

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DIJON

DE LA NON-RESPONSABILITÉ CONVENTIONNELLE

ÉTUDE DES PRINCIPES

QUI RÉGISSENT LES CLAUSES D'EXONÉRATION

DE LA RESPONSABILITÉ DU DÉBITEUR

en Droit Romain et en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE MERCREDI 18 JUILLET 1894

PAR

PAUL RENCKER

Avocat à la Cour d'Appel, Lauréat de la Faculté de Droit

Sous la Présidence de M. BAILLY, doyen.

SUPPLÉANTS : } MM. GUENÉE, professeur.
RENARDET, professeur.
SALEILLES, professeur.

DIJON

IMPRIMERIE DARANTIERE

65, RUE CHABOT-CHARNY, 65

1894

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DIJON

DE LA NON-RESPONSABILITÉ CONVENTIONNELLE

ÉTUDE DES PRINCIPES
QUI RÉGISSENT LES CLAUSES D'EXONÉRATION
DE LA RESPONSABILITÉ DU DÉBITEUR

en Droit Romain et en Droit Français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE MERCREDI 18 JUILLET 1894

PAR

PAUL RENCKER

Avocat à la Cour d'Appel, Lauréat de la Faculté de Droit

Sous la Présidence de M. BAILLY, doyen.

SUFFRAGANTS : { MM. GUENÉE, professeur.
RENARDET, professeur.
SALEILLES, professeur.

DIJON

IMPRIMERIE DARANTIERE

63, RUE CHABOT-CHARNY, 63

1894



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548218_0018

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE



A TOUS CEUX QUI ME SONT CHERS



DROIT ROMAIN

INTRODUCTION

1. Etudier la non-responsabilité conventionnelle en droit romain semble de prime-abord une tâche hardie. On ne se figure guère que les clauses de non-garantie, qui se sont développées depuis un demi-siècle, aient pu être usitées au temps de Paul et d'Ulpien. Certes, je ne prétends pas que le Digeste nous offre des exemples de conventions de non-responsabilité dans le contrat de transport terrestre ou maritime, dans le louage d'ouvrage : ce sont là des applications essentiellement modernes de la non-garantie. Mais, ce que je voudrais montrer, c'est que les vrais principes de la matière ont été posés par les jurisconsultes romains avec une finesse et une audace qui n'ont pas été dépassées de nos jours. Ainsi cette thèse romaine pourra servir d'introduction à la thèse française ; il s'en dégagera une théorie de l'irresponsabilité conventionnelle, assurément plus nette et plus logique que celle qu'on essaierait de construire avec la jurisprudence actuelle.

2. Mais avant de parler d'irresponsabilité, il importe de donner une idée générale de la responsabilité. Je la définirai : « la nécessité juridique de réparer le dom-

mage illicite causé à autrui » ; elle nous apparaît donc comme la sanction de la violation d'un droit. Or les droits dont nous jouissons à l'égard de nos semblables peuvent se ramener à deux grandes catégories. Il est des droits qui ont un caractère absolu, qui existent vis-à-vis de tous. La raison nous dit que, puisque nous sommes, nous avons le droit d'être, de développer librement notre activité, d'exiger de tout le monde le respect de notre vie, de notre honneur, de notre propriété, qui n'est que l'extension de notre personnalité morale. Les droits que je décris sont en définitive ceux que les jurisconsultes appellent droits réels. En face de ces droits absolus, il convient de placer les droits relatifs, qui ont leur source dans l'accord des volontés. Ces droits n'existent qu'entre le créancier et le débiteur qui lui a promis un fait ou une abstention : ils se résument en une relation spéciale entre deux personnes déterminées, ce sont les droits personnels dans le langage juridique.

3. Il est évident que le dommage résultant de la violation d'un droit devra être apprécié différemment, selon qu'il s'agira de la violation d'un droit absolu et réel par un individu quelconque, ou de la violation d'un droit relatif et personnel par le débiteur. D'une part, en effet, l'auteur et la victime du préjudice ne sont convenus de rien, ils sont étrangers, l'un à l'autre, nous sommes en face d'une atteinte injustifiée à la personnalité d'autrui. D'autre part, il y a eu concours de volontés, concert sur le but à poursuivre, c'est en rendant le service promis que le débiteur a causé au créancier le dommage dont celui-ci se plaint. Dans le premier cas, point de mutuelle entente, d'où responsabilité délictuelle ; dans le second cas, accord préalable, d'où responsabilité contractuelle.

4. Pourtant on a récemment soutenu que la responsabilité est une, qu'elle est la même, quelle que soit la nature du droit violé (1). Je ne discute pas cette proposition, mais il faut éviter toute confusion. Historiquement la responsabilité délictuelle a paru la première, je le reconnais, et j'aurai l'occasion de le dire moi-même (2); elle s'est d'abord appliquée dans des rapports, qui, plus tard, furent régis exclusivement par les principes de la responsabilité contractuelle, cette idée est encore très exacte et elle est fertile en conséquences, mais il est certain qu'à l'époque classique du droit romain les deux responsabilités étaient nettement séparées et obéissaient à des règles très différentes (3). Cette distinction, formellement consacrée par les grands jurisconsultes, a passé dans notre ancien droit et dans le Code civil. Je ne recherche pas si spéculativement il y a unité de responsabilité; je n'entreprends pas une œuvre de pure théorie. Je m'en tiens aux textes du Digeste qui opposent très nettement la faute délictuelle à la faute contractuelle. Je ne

(1) Voir surtout la remarquable thèse de M. Grandmoulin intitulée : *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles dans l'ancien droit romain* (Rennes, 1892).

(2) *Infra*, n° 72.

(3) Les ouvrages, que je citerai le plus fréquemment et auxquels je me référerai par la simple indication du nom de l'auteur, sont :

Accarias, *Précis de droit romain*, 4^e édition, 1891.

Auvynet, *Théorie des fautes* (Thèse de Doctorat). Paris, 1893.

Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*, 1894.

Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, 3^e édition, 1876.

Glück, *Erläuterung der Pundekten*.

Grandmoulin, *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles* (Thèse de Doctorat). Rennes, 1892.

Ihering, *De la faute en droit privé*, traduction par de Meulenaere, 1880.

Labbé, *Lettres aux Annales de droit commercial français, étran-*

reprendrai pas en droit français les explications que je fournirai; le parallèle que je vais tracer entre les deux responsabilités peut être considéré comme une sorte de préambule ayant une portée générale.

ger et international, 1886-1887, 1^{re} partie, p. 485 et s., p. 251 et s.

Maynz, *Cours de droit romain*, 4^e édition, 1876.

Robin, *De la responsabilité notamment au point de vue de la clause de non-garantie et du fardeau de la preuve* (Thèse de Doctorat). Paris, 1887.

Savigny, *Traité de Droit romain*. Traduction Guenoux, 1844.

Tarbouriech, *De la responsabilité contractuelle et délictuelle* (Thèse de Doctorat). Paris, 1889.

Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, 7^e édition, 1876.

Van Wetter, *Les Obligations en droit romain*, 1886.





CHAPITRE I

ÉTUDE SOMMAIRE DE LA RESPONSABILITÉ

§ 1. — *De la responsabilité délictuelle*

5. D'où dérive la responsabilité délictuelle? De ce principe fondamental de justice, rappelé par Justinien au début de ses *Institutes* : *alterum non lædere* (1). Ce principe profondément gravé dans la conscience humaine est de droit naturel. La vengeance privée en a été la sanction la plus brutale et la plus reculée. L'homme primitif, victime d'un préjudice, protège son droit par sa propre force. Il réagit violemment contre l'auteur du dommage, il en néglige la cause pour s'attacher uniquement à l'effet, il ne discerne pas entre la faute et l'innocence, pour parler comme Ihering, entre l'injustice *subjective* et l'injustice *objective* (2). Dans son emportement il exige non seulement la réparation, mais une satisfaction, une peine « dont la nature et le degré ne dépendent que de la surexcitation qu'il ressent et de la résistance qu'il rencontre (3) ». Le talion est un premier progrès : le mal infligé ne peut être plus grand que le mal éprouvé. Lorsque les fortunes s'accroissent, l'intérêt domine peu

(1) *Inst. Just.*, I, 4, § 3.

(2) Ihering, p. 40 et s.

(3) Grandmoulin, p. 47.

à peu la passion : la victime consent à faire la paix avec le coupable moyennant une indemnité pécuniaire (1). Enfin l'Etat, devenu plus puissant, intervient à son tour. Il interdit l'exercice de la vengeance privée comme incompatible avec l'ordre social, il oblige celui qui a été lésé à se contenter d'une rançon, il en fixe lui-même le montant (2). Dès lors la responsabilité délictuelle est créée.

6. Quel en est exactement le but ? Dans nos idées modernes, la responsabilité délictuelle procure uniquement la réparation du préjudice causé par un fait illicite, en dehors de toute relation conventionnelle. Si ce fait trouble en même temps l'ordre social, la répression en est poursuivie par l'autorité publique au nom de la société ; elle consiste en une peine corporelle ou pécuniaire dont la partie lésée ne profite nullement.

A Rome cette distinction, qui nous paraît si naturelle, n'a jamais été nettement appliquée. Certains faits d'une gravité exceptionnelle, comme l'assassinat, la trahison, le parjure, tombaient sous le coup des lois criminelles proprement dites. Tout citoyen pouvait agir en répression. C'étaient les *crimina publica* jugés par le peuple romain en comices centuriates, et, à partir d'Auguste, par des tribunaux permanents. Les peines, qui les frappaient, présentaient les mêmes caractères que les peines prévues par les codes actuels. Mais à côté des *crimina publica*, il y avait les *delicta privata*. La poursuite en était abandonnée à la partie lésée, la peine était une somme d'argent qu'on lui attribuait, somme qui s'élevait ordinairement au simple, au double, au triple ou au quadruple du préjudice subi. L'action en responsabilité délic-

(1) *Infra*, n° 78.

(2) Cuq, p. 333.

tuelle était donc à Rome l'action par laquelle la victime d'un *delictum privatum* cherchait à obtenir la peine pécuniaire infligée au délit.

7. Sans m'attarder à l'histoire des *delicta privata*, je dirai que, dès les premiers siècles de Rome, diverses lois réprimèrent les atteintes portées à la personne ou à la propriété d'autrui. L'existence de ces lois nous est attestée par Ulpien. « *Lex Aquilia omnibus legibus, quæ ante se de damno injuria locutæ sunt, derogavit : sive duodecim tabulis, sive alia quæ fuit : quas leges nunc referre non est necesse* (1). »

Nous ne savons rien des dispositions législatives autres que les XII Tables ; il n'y a pas lieu de s'y arrêter.

8. Quant aux XII Tables, d'après les travaux récents (2), elles paraissent avoir posé le principe de la répression de certains dommages particuliers causés à la personne : la *membri ruptio*, l'*ossis fractio* ; ou à la propriété : le meurtre des esclaves ou des animaux, l'incendie des maisons ou des tas de blé placés près des maisons, le fait d'avoir laissé paître son troupeau dans la récolte d'autrui, d'avoir indûment coupé les arbres d'autrui (3). Quelques auteurs ont même prétendu que la loi des XII Tables renfermait une règle générale infligeant une peine pécuniaire pour toute espèce de dommage (4). C'est là une conjecture qui semble bien peu plausible : il est invraisemblable que la loi Aquilie, qui envisage des cas précis et limités, se soit trouvée en retard sur sa devan-

(1) L. 1, pr. D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(2) *The Roman Law of Damage to Property* by Erwin Grueber.

(3) Louis Martin, *Origines de la loi Aquilia* (Thèse de Doctorat). Paris, 1890.

(4) Grueber, *op. cit.*, p. 189 et suiv. — Castellari, *Archivio Giuridico*. Pise, 1879, vol. XXII, p. 309.

cière (1). Quoi qu'il en soit du droit primitif, il a été aboli par la loi Aquilie, ou, tout au moins, il est tombé en désuétude sous son influence.

9. Quelle est exactement la date de la loi Aquilie? Ulpien se borne à dire : « *Quæ lex plebiscitum est : cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit* (2). » Ce renseignement est bien vague, on rencontre plusieurs tribuns du nom d'Aquilius, entre autres en 699, en 621 et en 573. Or il semble bien que la loi Aquilie remonte à une époque plus ancienne; car elle ne peut être invoquée par les pérégrins et l'obligation imposée à l'auteur du tort est caractérisée par les mots *damnas esto* (3). A défaut d'autre indication, il faut accepter le témoignage de Théophile. Dans sa paraphrase grecque des Institutes, on lit le passage suivant : « Ὁ γὰρ Ρωμαῖος χυδαῖος δῆμος, κατὰ τὸν καιρὸν τῆς διασασείως τοῦ χυδαίου δήμου καὶ τῆς συγλήτου, τοῦ Ἀκουιλίου (δήμαρχος οὗτος ἦν) τὸν παρόντα νόμον τίθεντος, ἤρξισθη τῷ plurimi ῥήματι ἐν τῷ πρώτῳ κεφαλαίῳ (4). » La plèbe romaine, au temps de ses dissensions avec les patriciens, trouva suffisant que le premier chapitre de la loi proposée par le tribun Aquilius contint le mot *plurimi*. D'après Théophile, la loi Aquilie a donc été votée pendant une période de dissensions entre patriciens et plébéiens. Or l'histoire romaine nous en rapporte quatre. Il ne peut être question de la première, qui se place en 261, avant les XII Tables. Ce n'est pas non plus la deuxième que vise notre texte, en 305. La loi des XII Tables venait d'être élaborée, on ne sentait pas encore le besoin de la modifier. D'un autre côté, la loi Aquilie ne peut avoir été

(1) Louis Martin, *op. cit.*, p. 34.

(2) L. 1, § 1 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(3) Cuq, p. 586, note 3.

(4) Théophile, sur *Justinien*, IV, 3, § 45.

édicte pendant les discordes des Gracques, de 621 à 631, puisqu'elle a été commentée par Brutus et Quintus Mucius vers 620. On est donc conduit à croire que la loi Aquilie se rattache à la troisième sécession de la plèbe en 467 (1). A cette date la plèbe s'était retirée sur le Janicule, elle en fut ramenée par le tribun Hortensius, qui fit accepter une loi portant son nom et donnant force obligatoire aux décisions des plébéiens. La loi Aquilie est sans doute le premier plébiscite rendu après la loi Hortensia (2).

10. Je n'ai pas l'intention d'analyser minutieusement la loi Aquilie. Je rappelle que le premier chapitre concerne le meurtre de l'esclave ou de l'animal d'autrui, que le deuxième traite un point tout particulier, que le troisième vise tout dommage *matériel* qu'un homme cause directement par son dol ou sa faute, ce qu'on résume dans cette formule : *damnum injuria datum corpori corpore*.

11. On se trompe donc lorsqu'on dit que la loi Aquilie réprime tous les préjudices illicites frappant les biens (3). Deux grandes catégories de dommages échappent à ses prévisions : ceux qu'une personne cause à un objet nous appartenant sans y toucher ; ceux qu'elle nous fait sentir dans notre patrimoine, sans qu'il y ait lésion matérielle d'aucune des choses qui le composent.

Dans le premier cas il s'agit d'un *damnum non corpore datum*. Les Institutes (4) et le Digeste en fournissent quelques exemples : On enferme un esclave pour le laisser mourir de faim, on effraye un animal qui se jette dans un précipice, on remet à un fou une épée dont il

(1) Louis Martin, *op. cit.*, p. 37. — Glück, X, p. 308.

(2) Cuq, p. 586.

(3) Tarbouriech, p. 34.

(4) Inst. Just., IV, 3, § 16.

se perce (1), on coupe le câble qui retenait un navire et le navire se perd (2)..... Tous ces dommages sont en dehors des termes de la loi Aquilie, mais le préteur en assure la répression par l'action *utile* de la loi Aquilie, qui procure les mêmes avantages que l'action *directe*. Quant au dommage, qui existe indépendamment d'une dégradation matérielle, il sort complètement du domaine de la loi Aquilie, qui exige *aliquid ustum, fractum, ruptum* (3). C'est le *damnum nec corpore, nec corpori datum*. — Il se présente, par exemple, quand on délivre un esclave que son maître avait enchaîné (4). En cette hypothèse le préteur donne l'action *de dolo* ; et s'il n'y a pas dol, par une innovation hardie, il crée une action *in factum* franchement nouvelle. Le paragraphe 16 des Institutes indique clairement la gradation. Si le *damnum* est causé *corpore et corpori*, l'action *directe* de la loi Aquilie s'applique ; si le *damnum* est causé *non corpore*, il y a lieu à l'action *utile* de la loi Aquilie ; enfin, si le dommage est causé *nec corpore, nec corpori*, le préteur imagine une action *in factum*, absolument différente de l'*actio legis Aquiliæ*.

12. Je sais bien que des interprètes éminents (5) soutiennent que, même lorsqu'il est question d'un *damnum non corpori datum*, le préteur donne l'action *utile* de la loi Aquilie. Ils récusent l'autorité du paragraphe 16 des Institutes, et font remarquer que la plupart des textes du Digeste, qui supposent un *damnum corpori datum non corpore*, qualifient action *in factum* l'action que le

(1) L. 7, § 6 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(2) L. 29, § 5 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(3) L. 27, § 5 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(4) Inst. Just., IV, 3, § 16, *in fin.*

(5) De Savigny, *System*, V, § 217, p. 95-96, Demangeat, II, p. 475.

paragraphe 16 des Institutes appelle *utilis Aquilia* (1), de là ils infèrent la synonymie des deux expressions.

La réponse est aisée. L'action *utile* de la loi Aquilie est rédigée *in factum*, comme nous l'apprend Pomponius (2) : les jurisconsultes peuvent donc sans inexactitude la désigner par les mots *actio in factum*. Ainsi que le remarque M. Accarias (3), « ce qu'il faudrait produire, ce ne sont pas des textes qui qualifient *in factum* l'action fondée sur le dommage *non corpore datum*, ce sont des textes où l'action engendrée par le *damnum non corpori datum* serait appelée *actio utilis ex lege Aquilia*. » A mon avis, le paragraphe 16 des Institutes est trop formel pour que, en l'absence de textes l'infirmant d'une façon péremptoire, on en puisse méconnaître le sens et la portée.

13. Je conclus que les Romains, par des extensions successives apportées à la loi Aquilie, ou même par d'heureuses innovations, sont parvenus à réprimer pleinement toutes les atteintes à la propriété, à organiser en un mot la responsabilité délictuelle sur une base aussi large que celle de notre article 1382.

14. J'étudie avec quelques détails le délit de la loi Aquilie, parce qu'il est de beaucoup le plus général, mais il ne faudrait pas croire que l'action *legis Aquiliæ* ait été à Rome la seule voie de droit punissant le dommage causé injustement par une personne à une autre, en dehors de tout lien contractuel. Le droit civil et surtout le droit prétorien, admettaient un assez grand nombre d'actions délictuelles réprimant certains délits spéciaux contre la personne, comme l'action *injuriarum* ; ou contre les

(1) L. 9, § 2 et 3 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(2) L. 11 D. *Pr. verbis*, 19, 5.

(3) Accarias, II, p. 513, note 2.

biens, comme l'action *furti*, de *servo corrupto*, de *incendio*, de *turba*, de *dejectis*. Enfin l'action de *dolo*, créée par Aquilius Gallus, permettait de poursuivre tout préjudice causé méchamment avec intention de nuire, et qui n'était pas déjà atteint par une autre action. Il y a plus : Avant l'époque classique du droit romain, alors que, comme je le dirai bientôt, les relations qu'entraînent la société, le mandat, etc....ne constituaient pas un contrat, mais seulement un état de fait ignoré du *jus civile* (1), la liste des *delicta privata* était encore plus longue. La violation de l'obligation purement morale, née de l'état fait, était considérée dans certains cas comme un véritable délit. La *lex Julia municipalis* (2) met les actions *pro socio*, *mandati*, *depositi*, *fiduciae* et *tutelae*, c'est-à-dire ce qu'on a appelé dans la suite le groupe des actions infamantes et de bonne foi sur la même ligne que les actions *doli* et *injuriarum* (3).

15. Mais je reviens à l'action *legis Aquiliae*, la seule des actions délictuelles dont je compte m'occuper particulièrement ; et je termine ce développement par cette proposition qui en est le résumé : la responsabilité délictuelle a son origine dans le droit naturel sanctionné par la loi positive. A l'idée de vengeance privée s'est insensiblement substituée l'idée de composition pécuniaire forcée. Après ces courtes explications, il me sera facile de découvrir les caractères de la responsabilité délictuelle.

(1) *Infra*, n° 20.

(2) Girard, *Textes de droit romain*, p. 70.

(3) Ihering, p. 34 à 41. — Poissel, *Recherches sur les sociétés universelles chez les Romains* (Nouv. rev. hist., 1879, p. 356 et s.). — Desserteaux, *Etude sur les effets de l'adrogation*, p. 422 et 423. — Grandmoulin, p. 89 et s.

16. J'ai dit plus haut (1) que la responsabilité délictuelle est en somme la traduction législative de cette formule de justice : *alterum non ledere*. Or la justice nous prescrit uniquement le respect de la personnalité d'autrui dans ses diverses manifestations, et nous observons ce respect par cela seul que nous restons inactifs. La loi Aquilie ne punit donc que les faits positifs. Elle nous ordonne de ne pas faire, elle ne nous impose aucune action. Les omissions les plus graves, les négligences les moins pardonnables échappent aux prohibitions de la loi Aquilie. Celui qui, passant à côté d'une maison, dans laquelle le feu vient de se déclarer, poursuit son chemin sans même donner l'alarme, n'encourt pas la responsabilité aquilienne, car il ne se rend coupable d'aucun fait positif. Voilà pourquoi l'usufruitier ne répond pas vis-à-vis du nu-propiétaire des dégradations provenant de simples négligences. « *Qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item qui aquarum ductus corrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur* (2). » Les rares décisions qui semblent contraires à cette doctrine peuvent s'expliquer. Elles prévoient, toutes, des omissions qui se rattachent intimement à des faits positifs antérieurs. Ces faits sont licites et inoffensifs en eux-mêmes, mais la négligence qui survient aboutit à les rendre dommageables pour autrui. L'abstention cesse alors d'être l'exercice d'un droit strict. Nous sommes libres de ne pas intervenir, mais du moment que nous intervenons nous devons prendre les précautions usuelles. Le médecin, dont parle le paragraphe 6 des Institutes, peut refuser ses secours à mon esclave malade, mais, s'il consent

(1) *Supra*, n° 5.

(2) L. 13, § 2 D. *De usuf.*, 7-1.

à le soigner, il ne doit pas l'abandonner au milieu du traitement et occasionner ainsi sa mort : ce médecin tombe sous le coup de la loi Aquilie (1). De même le cultivateur, dont il est question dans la loi 30 D. *Ad leg. Aquil.*, en brûlant des racines sur son fonds, demeure dans les limites de son droit, mais il les franchit, s'il choisit, pour cette opération délicate, un jour où le vent souffle et s'il ne surveille pas le feu qui détruit la récolte voisine. La loi Aquilie est applicable à ce cultivateur (2).

17. Seuls les faits positifs rentrent dans le domaine de la loi Aquilie. En revanche elle les réprime sitôt qu'apparaît la moindre faute. Tout dommage doit être entièrement effacé. Qu'importe que l'auteur ait été de bonne ou de mauvaise foi, qu'il ait agi par sottise ou par méchanceté, l'état de sa volonté n'influe pas sur l'intensité du préjudice. Il est donc inutile de distinguer divers degrés de fautes depuis l'imprudence légère jusqu'au dol inclus, la responsabilité aquilienne présente une unité inflexible, proclamée par la loi 44 si souvent citée (3) : « *In lege Aquilia et levissima culpa venit.* »

18. En outre des deux caractères que je viens d'examiner, et qui paraissent inhérents à la responsabilité délictuelle, il en est un autre plus arbitraire, plus romain que j'ai déjà fait pressentir. Comme je l'ai indiqué précédemment (4), quiconque à Rome commet un délit s'expose à une action pénale, « *pœnæ persecutoria* ». Tout délinquant doit subir une peine qui consiste dans un appauvrissement. Il est difficile de donner une idée plus précise

(1) Inst. Just., III, 3, § 6.

(2) L. 30, § 3 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(3) L. 44 pr. D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(4) *Supra*, n° 6.

de la peine, car la doctrine des jurisconsultes romains semble manquer d'unité. Ce défaut d'harmonie s'explique sans doute par l'espace de temps considérable qui s'est écoulé entre la création des diverses actions pénales et par la réaction incessante de l'équité sur la rigueur du droit. Je dirai seulement que, pour reconnaître la nature pénale d'une action, il faut se placer au point de vue du défendeur. Une action est pénale quand elle tend à l'appauvrir. Généralement, à l'appauvrissement du débiteur correspond un enrichissement du créancier. L'action est alors pénale *bilatérale*. Telles sont les actions *furti* et *injuriarum*, telle est aussi l'action *legis Aquiliæ*, qui, en raison du mode de calcul employé, procure au demandeur une indemnité supérieure au préjudice (1). Mais, et c'est là quelque chose de très singulier, alors même que le demandeur n'a droit qu'à la réparation du préjudice subi, si le défendeur est condamné sans qu'il ait réalisé de profit, il est réputé encourir une peine. Les Romains considèrent que les actions qui aboutissent à la réparation d'un délit dont le défendeur n'a pas bénéficié sont *pœnæ persecutoriaæ*, parce qu'elles lui font subir un appauvrissement. Ce sont les actions que les interprètes qualifient pénales *unilatérales* ou pénales *a parte rei tantum*. L'action *de dolo* en est le type par excellence. Toutes les actions pénales, et notamment l'action *legis Aquiliæ* (2), présentent cette triple particularité d'être intransmissibles passivement, d'être données *noxaliter* contre le père ou le maître du délinquant; enfin de pouvoir être exercées *in solidum* contre tous les délinquants

(1) *Infra*, n° 53.

(2) L. 23, § 4, L. 41, § 2 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2. — L. 2, pr. D. *Nox. act.*, 9, 4.

en ce sens que la peine payée par l'un ne décharge pas les autres (1).

19. Je n'indique parmi les caractères de la responsabilité délictuelle que ceux qui sont vraiment essentiels. Je n'insiste pas sur les détails de la procédure. Je me borne à mentionner ici la question de preuve à raison de l'importance qu'y attache le droit français. Les textes romains ne nous fournissent pas une théorie complète de la matière de la preuve. Pourtant, c'est un principe de bon sens, que toute personne qui émet une prétention quelconque doit prouver l'existence des faits sur lesquels elle s'appuie. *Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* (2). Or, pour qu'une action en responsabilité délictuelle soit fondée, il me semble indispensable qu'un préjudice ait été éprouvé par le demandeur dans les conditions définies par la loi Aquilie, et que ce préjudice soit imputable à celui qui est poursuivi. J'en conclus tout naturellement que la victime doit démontrer la culpabilité de l'auteur du dommage ; c'est cette idée qu'on exprime fréquemment en disant que la faute délictuelle ne se présume pas.

(1) Toutefois l'action *de dolo*, ne devant procurer aucun enrichissement au demandeur, ne peut plus être exercée, une fois qu'il a reçu satisfaction.

(2) L. 21 D. *Prob. et præsumpt.*, 22, 3.





§ 2. — *De la responsabilité contractuelle.*

20. En regard de la responsabilité délictuelle, il convient de placer la responsabilité contractuelle. Elle est le fruit d'une civilisation plus avancée. Si l'homme se rend immédiatement compte que nul n'a le droit de le léser, il est plus lent à comprendre qu'il puisse exiger d'autrui plus que le respect négatif de sa personnalité. Je ne prétends pas qu'à une époque lointaine de l'histoire les Romains se soient renfermés les uns vis-à-vis des autres dans un égoïsme complet, mais il paraît aujourd'hui établi que dans les premiers siècles de Rome les actes consistant en services positifs, à l'exception de l'emprunt solennel ou *nexum*, n'étaient pas consacrés par le droit. Comme le dit M. Bourcart, « les engagements, si nécessaires dans une société développée, le sont infiniment moins dans un état peu civilisé, et surtout avec le régime de communauté de la famille, au sein de laquelle les uns procurent aux autres les services dont ils ont besoin (1). »

En ces temps reculés les conventions qui devinrent plus tard le mandat, la vente, le dépôt, le gage, se formaient dans un cercle très limité entre parents ou au moins entre personnes appartenant à un même quartier d'une même

(1) Bourcart. Note insérée à la fin de l'*Introduction historique au droit privé de Rome* par Muirhead, p. 599.

cité (1). Elles n'étaient sanctionnées que par la religion et les mœurs. On s'en remettait à la conscience de chacun pour l'exécution de ses engagements. La foi religieuse, la crainte de l'opinion publique, le désir de conserver l'estime des autres suffisaient à assurer l'observation de la parole donnée ; de plus on conjecture que le censeur infligeait un blâme à ceux qui ne tenaient pas leurs promesses (2).

21. Cet état de choses se modifia au cours du ^{vi}^e siècle, quand, avec l'affluence des étrangers, les progrès du commerce, les rapports d'affaires cessèrent d'être restreints aux gens d'un même quartier. L'idée d'intérêt tendit à l'emporter sur l'idée de devoir. « La notion du devoir s'obscurcit, elle se présenta à l'esprit avec moins de netteté, quand elle ne fut plus soutenue par le sentiment des égards que l'on doit à des voisins, à des amis, à des personnes unies par un lien religieux (3). » L'autorité publique dut intervenir. En cas de contestation le magistrat chargeait un arbitre d'indiquer aux contractants ce qu'un homme de bien ferait à leur place « *ut inter bonos bene agier* ». La sentence de l'arbitre ne fut d'abord qu'une invitation à accomplir un devoir. Plus tard l'*arbitrium* se transforma en *judicium* ; le simple devoir moral, l'acte fiduciaire devint une obligation munie d'une action qui, au moins dans quelques contrats, eut d'abord un certain caractère pénal, dont elle finit par s'affranchir (4). Il ne faut pas songer à fixer la date, même approximative, de cette

(1) Cuq, p. 386.

(2) Cuq, p. 664. — Gérardin, *La tutelle et la curatelle dans l'ancien droit romain* (Nouv. rev. hist., 1889, p. 43 et s.). — Grandmoulin, p. 43.

(3) Cuq, p. 593.

(4) *Supra*, n° 14.

évolution. Je me contente de dire qu'elle semble contemporaine des derniers siècles de la république (1), et qu'elle a été sans doute achevée par les lois judiciaires de César et d'Auguste (2). La responsabilité contractuelle n'a été complètement organisée qu'au début de l'empire.

Ce rapide exposé prouve que la responsabilité contractuelle dérive non plus de l'idée instinctive et brutale de la vengeance privée, législativement remplacée par la composition forcée, mais de cette idée plus fine et plus délicate qui fut d'ordre purement moral, avant d'être érigée en règle de droit par la coutume, à savoir que tout homme doit remplir sa promesse. La source de la responsabilité contractuelle, c'est donc la convention, l'intention présumée des parties. De là découlent plusieurs conséquences inverses de celles que je relevais tout à l'heure à propos de la responsabilité délictuelle.

22. La responsabilité contractuelle s'étend aux missions elles-mêmes. La loi Aquilie ne nous commande que l'abstention, mais rien ne nous empêche de mettre par une convention notre vigilance, notre dévouement, notre zèle au service d'un créancier. La loi Aquilie nous prescrit de ne pas nuire, le contrat peut nous ordonner d'être utiles. L'inaction et la négligence ne rentrent pas dans la sphère de la responsabilité délictuelle, mais souvent elles font naître la responsabilité contractuelle.

23. De plus la responsabilité contractuelle comporte des degrés. Le débiteur n'est jamais tenu des cas fortuits ou de force majeure, il est libéré quand l'inexécution de

(1) Cette conclusion découle implicitement de l'étude de M. Girard sur la date de la loi *Æbutia*. M. Girard place la loi *Æbutia* entre les années 605 et 630 de Rome, et il la considère comme antérieure à la création des actions de bonne foi, p. 17 et s.

(2) Cuq, p. 690.

son engagement provient de faits qui ne lui sont pas imputables. D'un autre côté il répond toujours de la violation intentionnelle de l'obligation, de son dol. Mais entre le dol et le cas fortuit le champ est vaste. La faute, c'est-à-dire le manquement à une promesse auquel le débiteur n'est pas étranger, sans qu'on puisse pourtant l'accuser de mauvaise foi, est susceptible de nuances infinies. Voilà pourquoi le Digeste présente cette richesse de termes équivalents dont le sens précis nous échappe, ces solutions d'espèces en apparence contradictoires, qui font le désespoir des commentateurs. Je rappelle en deux mots que nos anciens auteurs avaient cru découvrir trois catégories de fautes : la *culpa lata* consistant à se montrer moins soigneux que les hommes les plus grossiers ; la *culpa levis*, à l'être moins que le commun des hommes : la *culpa levissima*, à rester au-dessous des plus diligents (1). On faisait de ces trois sortes de fautes une application distributive aux différents contrats. On enseignait que dans les conventions faites pour le seul intérêt du créancier, le débiteur répondait seulement de sa *culpa lata*, par exemple, dans le dépôt ; que dans les contrats formés dans l'intérêt réciproque des parties, comme la vente, le louage, etc..., elles répondaient toutes deux de leur *culpa levis* ; enfin, que dans les rapports obligatoires offrant de l'intérêt pour le seul débiteur, celui-ci était tenu de sa *culpa levissima*, par exemple, le commodat.

24. Cette doctrine, vainement combattue par Doneau et Lebrun, fut définitivement abandonnée au début de ce siècle, à la suite de la réfutation d'un auteur allemand Hasse, professeur à Königsberg. Hasse démontra que

(1) Cette théorie se fondait principalement sur L. 48, pr. D. *Comm.*, 43, 6 et L. 4, § 4 D. *Oblig. et act.*, 44, 7.

la *culpa levissima* était une invention des interprètes (1), et que, dans les textes, parlant d'*exactissima diligentia* et de *diligentissimus paterfamilias*, le superlatif n'avait que la valeur du positif (2). Et d'ailleurs rationnellement, comme le dit Maynz, « le motif qui détermine notre responsabilité doit être quelque chose qui réside en nous, et non quelque chose qui vient du dehors ; influencée par l'intérêt que nous avons, elle ne peut l'être par le profit qui doit résulter du contrat pour la partie adverse. » Aujourd'hui on ne reconnaît plus que deux degrés de fautes : la *culpa lata* et la *culpa* tout court, rarement qualifiée par les textes *culpa levis*. La *culpa lata* est celle qui heurte le sens commun : *lata culpa est non intelligere quod omnes intelligunt* (3) ; c'est de plus celle que le débiteur ne commet pas dans la gestion de ses propres affaires (4). Elle est mise sur la même ligne que le dol, le débiteur en répond toujours. Sa responsabilité ne s'étend pas plus loin, s'il est personnellement désintéressé à la convention, comme le dépositaire ; elle comprend la *culpa levis* chaque fois qu'il est obligé dans son propre intérêt, et cela sans qu'il y ait à considérer si le créancier tire ou non un avantage du contrat. La *culpa levis* est la faute que sait éviter l'homme d'une diligence ordinaire, c'est dire qu'elle est appréciée *in abstracto* d'après le type idéal du bon père de famille. Par exception s'apprécie *in concreto* la *culpa levis* de

(1) L'expression *culpa levissima* se trouve une seule fois dans le Digeste et en matière de responsabilité délictuelle. L. 44 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(2) Rapprocher L. 48, pr. D. *Comm.*, 43, 6 et L. 43, § 1 D. *Pign. act.*, 43, 7.

(3) L. 213, § 2 D. *Verb. sign.*, 50, 46.

(4) L. 32 D. *Dep.*, 46, 3.

l'associé, du copropriétaire par indivis, de l'acquéreur qui doit restituer en vertu d'un contrat de fiducie et du mari tenu de l'action *rei uxoriæ*. Ces quatre hypothèses sont reliées entre elles par l'idée d'affaires communes ; on présume que les contractants, en confondant en quelque sorte leurs intérêts, n'ont pas dû attendre les uns des autres une diligence supérieure à celle dont chacun d'eux use pour son propre compte.

25. Cette théorie de la prestation des fautes dans les contrats doit être étendue à la stipulation. D'après les lois 31, 51 D. *Verb. oblig.*, 45, 1 — 107, pr. D. *Solut.*, 46, 3 le promettant est responsable de la *culpa levis*. C'est l'application des principes que j'ai développés : le débiteur répond habituellement de sa faute légère. Lorsque le rapport obligatoire, qui a été revêtu de la forme de la stipulation, comporte une responsabilité moindre, selon la plupart des auteurs, on n'exige du débiteur *ex stipulatu* que cette responsabilité réduite (1). Ainsi le donateur qui a promis par stipulation n'est tenu que de son dol et de sa faute lourde (2), et le mari qui s'est engagé verbalement à restituer la dot tout en étant tenu *de omni culpa* jouit du tempérament de la *diligentia qualem suis rebus adhibere solet* (3). Cette doctrine paraît donc aussi simple que logique. Pourtant un texte très gênant de Paul décide que le promettant est tenu de la *'culpa in faciendo*, mais non de la *culpa in omittendo* ; par exemple le fait de laisser succomber à une maladie l'esclave promis ne serait pas imputable au débiteur *ex stipulatu* (4). Il est difficile de rendre compte de ce texte

(1) Maynz, II, § 482 ; Van Wetter, I, § 14, 40.

(2) Arg. : L. 48, § 3 D. *Donat.*, 39, 5.

(3) Arg. : L. 47, pr. D. *De jure dot.*, 23, 3.

(4) L. 94, pr. D. *Verb. Obl.*, 45, 1.

malencontreux. Peut-être faut-il l'expliquer historiquement. La stipulation fut une des premières conventions sanctionnées par le droit. Les lois Silia et Calpurnia créèrent une action spéciale appelée *condictio* en faveur du créancier d'une somme d'argent ou d'une *certa res*. Or ces lois ne déterminèrent pas les causes en vertu desquelles on pourrait déclarer l'existence d'une dette (1). L'usage fit admettre que les promesses verbales d'argent ou d'une *certa res* donneraient lieu à la *condictio* : ainsi la stipulation entra dans la sphère du droit. On pense que les lois Silia et Calpurnia sont du v^e siècle de Rome (2) ; elles nous apparaissent donc comme contemporaines de la loi Aquilie. Il n'est pas surprenant qu'à cette époque reculée où vraisemblablement aucun des actes fiduciaires n'était encore sanctionné, les Romains aient emprunté à la loi Aquilie ou aux lois qui l'ont précédée la distinction de la *culpa in faciendo* et de la *culpa in omittendo*. Le texte de Paul est une réminiscence du droit primitif, et la décision qu'il donne doit être considérée comme dépourvue de valeur pratique dans le nouveau droit romain (3).

26. L'action par laquelle le créancier poursuit la répression du dol ou de la faute du débiteur est l'action même du contrat. Cette action n'est nullement pénale, elle est, disent les Romains, *rei persecutoria*. Le créancier réclame purement et simplement l'exécution du contrat, il ne désire pas s'enrichir, il ne demande pas à gagner, il ne cherche même pas à appauvrir le débiteur, et si, en fait, celui-ci éprouve une perte, c'est qu'il n'a pas

(1) Cuq, p. 683.

(2) Cuq, p. 667 et 679, note 3.

(3) Van Wetter, I, § 14, p. 63.

su ou n'a pas pu tirer parti de la convention (1). L'action contractuelle *rei persecutoria*, contrairement à l'action pénale, se transmet passivement, elle se donne *de peculio* contre le père ou le maître de l'obligé, elle s'éteint à la suite d'un paiement unique fait par l'un des débiteurs.

27. J'achève ce parallèle entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle en observant qu'en général c'est au débiteur à établir que l'inexécution de la convention ne lui est pas imputable. En soutenant qu'il a apporté à son obligation la somme de soins nécessaires, il se dit libéré, il oppose une exception, et le défendeur doit prouver les exceptions. On dit souvent que la faute contractuelle se présume. Cette manière de parler me semble défectueuse. Le créancier, en réclamant l'exécution du contrat, ne prétend nullement que le débiteur est en faute, il l'invite à exécuter son obligation. Si le débiteur ne prouve pas le cas fortuit, la condamnation qu'il encourt n'est pas basée sur une faute, mais sur le contrat. Comme le dit Ihering (2), l'idée de faute, si elle est essentielle dans le délit, n'est qu'accidentelle dans le contrat. Le débiteur s'engage à exécuter la convention soit en nature, soit par équivalent. Cette obligation subsidiaire est sur la même ligne que l'obligation principale ; toutes deux sont pures et simples quand le débiteur est tenu de la *culpa levis*. Le créancier en prouvant le contrat fait toute sa preuve. Au contraire quand le débiteur ne répond que du dol ou de la faute lourde, c'est au créancier à en démontrer l'existence. En ce cas l'obligation subsidiaire d'exécuter la convention par équivalent est conditionnelle. Le créancier n'a droit à des

(1) Accarias, II, p. 951.

(2) Ihering, p. 24.

dommages-intérêts qu'autant que l'exécution provient du dol ou de la faute lourde du débiteur ; c'est à lui de justifier que cette condition est réalisée.

28. Les règles générales de la responsabilité étant exposées, je vais examiner dans quelle mesure la convention peut y déroger. J'étudierai d'abord les clauses modificatives de la responsabilité contractuelle, parce qu'elles sont de beaucoup les plus importantes.





CHAPITRE II

CONVENTIONS DE NON-RESPONSABILITÉ

§ I. — *Clauses modificatives de la responsabilité contractuelle*

29. J'ai dit dans le chapitre précédent que la responsabilité contractuelle a sa source dans la volonté présumée des parties. Les règles posées au sujet de la prestation des fautes dans les contrats ne peuvent donc avoir un caractère absolu : elles ne sont établies que pour suppléer au silence des contractants. Ceux-ci sont libres de modifier à leur gré les prescriptions du droit commun ; ils peuvent convenir qu'ils apporteront dans l'accomplissement de leurs obligations le maximum de soins que donnerait l'homme le plus attentif et le plus sévère, ou seulement le minimum de soins que donnerait un homme qui ne serait pas de mauvaise foi. Et la raison d'être de cette limite au minimum, c'est que, comme je l'expliquerai bientôt (1), on ne peut stipuler l'irresponsabilité de son dol. Quand l'intention des parties est claire, elle doit

(1) *Infra*, n° 40.

être respectée. Elles ont voulu déroger aux règles habituelles, de quel droit leur en imposerait-on l'observation? La volonté présumée ne peut l'emporter sur la volonté exprimée, la réalité l'emporte sur la fiction. C'est l'application pure et simple du grand principe de la liberté des conventions proclamé par l'édit du préteur. « *Ait prætor : Pacta conventa quæ neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo* (1) ».

30. Les jurisconsultes romains ont fait eux-mêmes l'application de ce principe à la matière de la responsabilité contractuelle. La célèbre loi d'Ulpien, connue sous le nom de loi *Contractus*, après avoir fixé l'étendue de la responsabilité normale du débiteur dans les divers contrats, ajoute ces mots significatifs : « *Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus : nam hoc servabitur, quod initio convenit : legem enim contractus dedit* (2) ». Ce fragment a été inséré avec raison par les compilateurs au titre *De regulis juris*, car il énonce une de ces propositions qui dominent le droit tout entier.

31. Je veux étudier spécialement les clauses restrictives ou élisives de la responsabilité contractuelle, mais afin de démontrer l'exactitude des idées que je viens d'indiquer, je crois indispensable de parler brièvement des conventions qui aggravent la responsabilité du débiteur.

Les textes du droit romain nous en fournissent d'assez nombreux exemples. Le dépositaire, qui n'est normalement tenu que de son dol et de sa faute lourde, peut con-

(1) L. 7, § 7 D. *De pactis*, 2, 14.

(2) L. 23 D. *Reg. juris*, 50, 17.

venir qu'il répondra de sa faute légère. « *Si convenit, ut in deposito et culpa præstetur, rata est conventio : contractus enim legem ex conventionem accipiunt* (1). De même, malgré le silence des textes, je n'hésite pas à penser qu'un associé pourrait s'engager à répondre de sa *culpa levis in abstracto*.

32. Mais les clauses d'aggravation, le plus fréquemment citées par les lois romaines, ont trait au déplacement des risques. De droit commun, le débiteur est libéré par la perte fortuite de l'objet dû, *debitor corporis certi rei interitu liberatur*, ce qu'on traduit souvent par cette formule, en se plaçant au point de vue du créancier : *Res perit creditori*. Les contractants sont entièrement maîtres de convenir que le débiteur répondra des cas fortuits, et c'est là une convention qui semble avoir été assez usitée à Rome. Les risques sont alors pour le débiteur, *periculum debitoris est*. Les textes mentionnent de pareilles clauses surtout à propos du contrat de dépôt : il est question d'un dépositaire « *qui pactus est, ut ex causa depositi omne periculum præstet* (2), » cette convention est ailleurs énoncée en termes un peu différents : « *hoc ab initio convenit, ut et culpam, et periculum præstet is, penes quem deponitur* (3) », « *hoc nominatim convenit ut res deposita periculo sit ejus, apud quem deponitur* (4) ». Mais cette doctrine ne doit pas être bornée au dépôt, le mandat est placé sur la même ligne par Nératius : « *Et Aristoni et Celso patri placuit, posse rem hac conditione deponi, mandatumque suscipi, ut res periculo ejus sit, qui depositum vel mandatum suscepit* :

(1) L. 1, § 6 D. *Dep.*, 16, 3.

(2) L. 7, § 15 D. *De pactis*, 2, 14.

(3) L. 5, § 2 D. *Comm.*, 13, 6.

(4) L. 1, § 35 D. *Dep.*, 16, 3.

quod et mihi verum esse videtur (1) ». Un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien décide qu'un commodataire est responsable d'un cas de force majeure parce que « *fortunam futuri damni in se suscepit* (2) ». D'après Ulpien, le bijoutier n'est pas responsable de la fracture de la perle qu'il devait enchâsser dans une bague, quand l'accident provient d'un défaut de la perle, mais il sera tenu s'il a accepté les risques, « *nisi periculum quoque in se artifex receperat, tunc enim, etsi vitio materie id evenit, erit ex locato actio* (3) ». La loi 22 C. *Neg. gest.* 2, 19 rappelle que ceux qui gèrent les affaires d'autrui peuvent, par un pacte exprès, assumer les cas fortuits. Enfin les empereurs Sévère et Antonin déclarent valable la convention assez curieuse, par laquelle un créancier gageiste consent à ce que la perte fortuite de l'objet donné en gage libère le débiteur, « *ut amissio pignorum liberet debitorem* (4) ».

33. Le déplacement des risques est attaché à certaines clauses, notamment à celle par laquelle le débiteur se charge de la *custodia*. En soi la *custodia* ne constitue pas une responsabilité particulière, elle est l'application de la responsabilité générale du débiteur à la garde et à la conservation de la chose, objet de la convention. Pour connaître le degré de soins qu'elle implique, il faut donc se référer au contrat et voir si le débiteur y est ou non intéressé. Mais lorsque le débiteur, qui répond de plein droit de la faute légère, accepte spécialement la *custodia*, sa responsabilité s'élève d'un degré, elle est portée jusqu'au cas fortuit : Ainsi le vendeur, lorsqu'il se charge de

(1) L. 39 D. *Mand.*, 17, 1.

(2) L. 1 C. *De comm.*, 4, 23.

(3) L. 43, § 5 D. *Loc. cond.*, 19, 2.

(4) L. 6 C. *Pign. act.*, 4, 24.

la *custodia*, assume les risques. Voilà pourquoi Gaius, en se demandant sur qui retombe la perte fortuite de la chose vendue, dit : « *Prius animadvertendum erit, quid inter eos de custodia rei convenerat* (1) », et le paragraphe 3 des Institutes *De empt. vend.* déclare formellement que le vendeur, qui s'est chargé de la *custodia* depuis la vente jusqu'à la tradition, subit les cas fortuits. Pourtant, à en croire Nératius, le débiteur, malgré une convention de *custodia*, ne supporte pas le vol avec violence (2). Le jurisconsulte en donne un motif assez singulier « *quia custodia adversus vim parum proficit* », on en dirait autant d'un cas fortuit quelconque. Cette restriction doit à mon avis s'expliquer par une présomption de volonté : les Romains n'ont pas pensé qu'il fût dans l'intention du débiteur acceptant la *custodia* de répondre même du vol à main armée. On a pu dire avec raison que la *custodia* imposait au débiteur une sorte de *casus minor* par opposition au *casus major*.

34. Le débiteur qui doit restituer une chose reçue sur estimation ne s'oblige pas pour cela à répondre des cas fortuits : l'estimation peut avoir un tout autre but. Elle peut équivaloir à vente (3), et, dans ce cas, si l'*accipiens* supporte les cas fortuits, ce n'est pas en vertu d'une clause extensive de la responsabilité, c'est comme propriétaire de la chose et débiteur d'un véritable prix d'achat. D'autres fois l'estimation tend à fixer le montant des dommages-intérêts qui seront dus par le débiteur, s'il commet une faute (4), ou à déterminer la valeur d'un apport social en vue du partage des bénéfices et des per-

(1) L. 35, § 4 D. *Contr. empt.*, 48-4.

(2) L. 34, pr. D.*Act. empt.*, 49-4.

(3) L. 3 D. *Loc. cond.*, 49-2. — L. 4, 5, 10 C.*De jure dot.*, 5, 12.

(4) L. 24 C. *Jure dot.*, 5, 12.

tes (1). Dans ces deux hypothèses, l'estimation n'influe pas sur la responsabilité du débiteur. Elle ne l'aggrave que quand elle n'est susceptible d'aucune autre interprétation. Cela se rencontre dans le commodat, le louage et le dépôt. Pour ne citer qu'un exemple, voici ce qu'Ulpien dit du commodataire à qui a été remise une chose estimée : « *Et si forte res æstimata data sit, omne periculum præstandum ab eo, qui æstimationem se præstatum recepit* (2). »

35. L'aggravation de la responsabilité peut résulter des circonstances. Le dépositaire répond de sa faute s'il est salarié, « *si merces accessit* (3) », ou s'il s'est offert de lui-même pour recevoir le dépôt, « *si se quis deposito obtulit* (4) ». Cette idée que le débiteur est plus sévèrement tenu quand il a spontanément proposé ses services, se retrouve dans le contrat estimatoire (5) et dans une convention spéciale qu'imagine Ulpien (6). Par elle aussi s'explique la loi 4 D. *Reb. cred.*, 12, 1, qui, dans une espèce toute particulière, décide que le dépositaire est tenu des cas fortuits : en effet le déposant n'avait fait que répondre à l'appel du dépositaire, et le contrat était tout entier à l'avantage de celui-ci. Je termine en notant la loi 11 D. *Neg. gest.*, 3, 5, qui déclare le gérant responsable des pertes fortuites occasionnées par des actes contraires aux habitudes du maître.

36. Je n'insiste pas davantage sur les clauses extensives de la responsabilité contractuelle, je passe aux

(1) L. 52, § 3 D. *Pro socio*, 17, 2.

(2) L. 5, § 3 D. *Comm.*, 13, 6. *Conf.* L. 54, § 2 D. *Loc. cond.* 19, 2 et L. 52 D. *Donat. inter.*, 24, 1.

(3) L. 5, § 2 D. *Comm.*, 13, 6.

(4) L. 1, § 35 D. *Dep.*, 16, 3.

(5) L. 17, § 1 D. *Pr. verb.*, 19, 5.

(6) L. 11 D. *Reb. cred.*, 12, 1.

clauses restrictives ou élisives, dont désormais je m'occuperai exclusivement. Les parties sont libres d'aggraver la responsabilité normale du débiteur, mais il leur est également loisible de l'atténuer. *Si quid convenit vel plus, vel minus*, dit la loi *Contractus*.

37. Les obligations du vendeur et de l'acheteur peuvent être réduites par la convention. « *In emptonibus scimus quid præstare debitor debeat, quidque ex contrario emptor; quod si in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debet* (1). » Ainsi, la garantie du chef d'éviction (2) due par le vendeur est écartée par la stipulation *nihil evictionis nomine præstatum iri*. Cette clause imprime à la vente un caractère aléatoire, l'acquéreur achète la chance de pouvoir garder le bien plus que le bien lui-même. Si l'éviction se réalise, il garde le prix. Objecter à cette solution que l'acheteur dépossédé détient le prix sans cause serait mal interpréter la convention intervenue. Le contrat subsiste malgré l'éviction; l'acheteur, qui, très vraisemblablement a payé un prix inférieur à la valeur vénale de la chose, a tenté une opération qui, selon les circonstances, était de nature à lui rapporter un bénéfice ou à

(1) L. 43 D. *De pactis*, 2, 44.

(2) Lire, dans la Nouvelle Revue historique de 1884, un article de M. Girard (*La garantie d'éviction dans la vente consensuelle*) décrivant la formation successive de la garantie en matière de vente. A l'époque des XII Tables, la vente se confondait avec la mancipation. L'action *auctoritatis*, tendant au paiement du double du prix, était donnée contre le *mancipans*, quand l'acheteur se voyait évincé par un tiers. La vente, réalisée par la *traditio* ou l'*in jure cessio*, constituait un acte fiduciaire, qui n'engageait pas la responsabilité du vendeur. Pour se ménager un recours en cas d'éviction, l'acheteur employa dans la suite la *stipulatio secundum Mancipium* ou la *stipulatio duplæ*, calquées sur l'action *auctoritatis*. Enfin, lorsque la vente fut sanctionnée par l'action *empti*, l'acheteur fut protégé indépendamment de toute stipulation.

lui faire subir une perte. L'enrichissement du vendeur est aussi légitime que l'eût été celui de l'acheteur, s'il avait pu garder la chose. Cette doctrine est celle de tous les jurisconsultes romains (1) à l'exception de Julien (2). Nous verrons ultérieurement que le Code civil, sous réserve d'une volonté contraire non douteuse, consacre l'opinion de Julien (3). La garantie des défauts cachés n'est pas plus essentielle à la vente que la garantie de l'éviction ; le vendeur a le droit d'exclure la garantie de certains vices (4). Dans le commodat, il est licite de convenir que le commodataire ne répondra que de son dol. « *Interdum plane dolum solum in re commodata, qui rogavit, præstabit ; ut puta si quis ita convenit* (5). » La responsabilité de l'héritier vis-à-vis du fidéicommissaire est réduite au dol, si le défunt le dispense de rendre compte (6). Je n'hésite pas à généraliser ces décisions ; le débiteur peut toujours s'affranchir conventionnellement de la responsabilité de sa faute.

38. Une seule exception est indiquée par les textes : le mari tenu de la restitution de la dot ne peut s'exonérer de ses fautes. « *Pomponius ait, maritum non posse pacisci ut dolum solummodo in dotem præstet : videlicet propter utilitatem nubentium* (7) ». Cette prohibition se comprend, étant donnée l'importance que les Romains attachaient à la restitution de la dot. Sans doute, l'intérêt de la femme exigeait qu'elle recouvrât sa dot pour faire face

(1) L. 10 et 11 D. *Hered. vel. act. vend.*, 18, 4. — L. 68, pr. D. *Evict.*, 21-2. — L. 11, § 18 D. *Act. empti*, 19, 1.

(2) L. 11, § 18 D. *Act. empti*, 19, 1, v^o *Sed Julianus*.

(3) *Infra*, n^o 96.

(4) L. 14, § 9 D. *Æd. edict.*, 21, 1.

(5) L. 5, § 10 D. *Comm.*, 13, 6.

(6) L. 72, § 3 D. *Cond. et dem.*, 35, 1.

(7) L. 6 D. *Pact. dot.*, 23, 4.

à ses propres besoins : c'est apparemment ce que notre texte entend par ces mots « *propter utilitatem nubentium* », mais ce motif n'aurait pas été suffisant pour faire échec au principe de la liberté des conventions. A Rome, la restitution de la dot s'imposait au nom de l'ordre public : « *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere* (1) » ; il fallait que la femme veuve ou divorcée pût se remarier afin de donner des enfants à l'Etat. « *Publice interest, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas, ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem, maxime sit necessarium* (2).

39. Le Digeste nous fournit également des exemples de conventions tacites d'irresponsabilité. L'acheteur qui connaît le danger de l'éviction est réputé renoncer à la garantie (3). Le commodataire ne répond que de sa *culpa levis in concreto* dans le cas prévu par la loi 18, pr. D. *Comm.*, 13, 6. Deux personnes reçoivent un ami commun, l'une veille à l'organisation du repas, l'autre prête sa vaisselle. La responsabilité du commodataire se limite alors aux fautes qu'il ne commet pas dans ses propres affaires, le commodat ressemble à une société, il est assez naturel que le commodataire n'encoure pas une responsabilité plus grande que celle de l'associé. Il y a plus ; le commodataire ne répond que de son dol, s'il est l'unique intéressé. C'est ce qui arrive, quand l'un de mes amis accepte par pure complaisance de dresser le cheval que je lui prête, ou encore, pour prendre l'exemple d'Ulpien, lorsqu'un homme prête des bijoux à la femme qu'il doit

(1) L. 2 D. *Jure dotium*, 23, 3. *Conf.* Paul *Sent.*, I, 4, § 6. *Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio juri publico nihil derogat.*

(2) L. 4 D. *Sol. matr.*, 24, 3.

(3) L. 27 C. *Evict.*, 8, 45.

épouser, pour qu'elle se présente chez lui avec plus de magnificence, « *quo honestius culta ad se deducetur* (1) ». Enfin, je note que Labéon, approuvé par Ulpien, décide que le gérant n'est tenu que de son dol, quand la gestion a été déterminée par une véritable nécessité (2).

40. La liberté des conventions subit pourtant une limite : aucune convention ne doit blesser l'ordre public. Or, il serait immoral au premier chef de stipuler qu'on ne répondra pas de son dol, il est impossible d'imaginer une société dans laquelle le débiteur aurait le droit d'être de mauvaise foi. Sans doute, rien de plus légitime que de s'en tenir aux pactes conclus, et il est vrai de dire, en thèse générale, qu'on ne peut se plaindre d'une injustice qu'on a autorisée. *Volenti non fit injuria*. Mais la convention, qui absoudrait d'avance le dol, serait une prime à la déloyauté, elle encouragerait la perfidie du débiteur par la certitude de l'impunité. Aussi le droit romain annule-t-il la convention *ne dolus præstetur*. La loi *Contractus* réserve expressément le dol : « *excepto eo quod Celsus putat non valere, si convenerit ne dolus præstetur, hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est : et ita utimur.* » La loi 27, § 3 D. *De pactis*, 2, 14, répète : « *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur.* » Paul fait une application de cette règle en ce qui concerne le commodat. « *In commodato pactione dolus præstetur rata non est* (3). » Pomponius dit dans le même sens : « *dolum malum semper abesse oportet in judicio empti* » (4). Voilà pourquoi la clause de non garantie est nulle quand le

(1) L. 5, § 10 D. *Comm.*, 13, 6.

(2) L. 3, § 9 D. *Neg. gest.*, 3, 5.

(3) L. 17, pr. D. *Comm.*, 13, 6.

(4) L. 6, § 9 D. *Act. empti*, 19, 1.

vendeur savait n'être pas propriétaire de la chose vendue (1).

41. Pourtant, si certains que soient les principes, on rencontre au Digeste deux textes qui paraissent admettre la validité de la clause *ne dolus præstetur*. Pomponius, s'il faut en croire Ulpien, déclare licite la convention par laquelle le déposant s'interdit d'intenter l'actio *depositi*. « *Sed et si quis paciscatur, ne depositi agat : secundum Pomponium valet pactum* (2). » Or, comme le dépositaire n'est responsable que de son dol, cela paraît bien impliquer clause d'irresponsabilité du dol. Et du reste, si le texte d'Ulpien peut laisser quelques doutes dans l'esprit, il n'en est plus de même d'un texte de Paul, dont les termes sont aussi catégoriques que possible : « *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur : quamvis si quis paciscatur, ne depositi agat, vi ipsa id pactus videatur, ne de dolo agat : quod pactum proderit* (3). » Si embarrassants que soient ces deux fragments, il ne faut pas exagérer l'importance de la difficulté qu'ils soulèvent : il ne s'agit que d'une simple conciliation de textes, les principes généraux sont hors de cause. Ulpien lui-même nous montre qu'ils régissent le dépôt comme tous les autres contrats. « *Illud non probabis, dolum non esse præstandum, si convenerit : nam hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est : et ideo nec sequenda est* (4). »

42. Bien des systèmes ont été proposés pour expliquer les lois 7, § 15 et 27, § 3 D. *De pactis*, 2, 14. On a dit qu'ils visent le dol accompli. Or, il est bien certain qu'une

(1) L. 11, § 15 et 16 D. *Act. empti*, 19, 1.

(2) L. 7, § 15 D. *De pactis*, 2, 14.

(3) L. 27, § 3 D. *De pactis*, 2, 14.

(4) L. 1, § 7 D. *Dep.*, 16, 3.

fois le dol commis, il peut intervenir une transaction entre le coupable et la victime. Le créancier peut très valablement renoncer au droit d'agir en réparation du dommage qui lui a été causé ; d'après un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, un ex-pupille ne peut se plaindre du dol de son tuteur, si, au sortir de la tutelle, il l'a dispensé de toute reddition de comptes (1). Les deux textes se refusent à cette interprétation, surtout le texte de Paul, qui débute par ces mots se rapportant évidemment à un dol futur. « *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur.* »

43. Faber (2) et à sa suite Pothier (3) proposent un autre système. Pour Faber, la convention *ne depositi agatur* est licite, parce que la convention d'irresponsabilité de dol, à laquelle elle se ramène, n'est pas expresse : « *Ratio decidendi. Expressa nocent, non expressa non nocent. Expressa mentio doli facit pactum inutile, quod alioqui valeret.* » Sans doute Modestin nous apprend que certaines conditions tacites n'entachent pas de nullité un acte juridique, alors que, si elles étaient exprimées, elles feraient obstacle à sa validité. Ainsi le legs : « *Titio decem do, si Mævius Capitolium ascenderit* » est valable, tandis que est nul le legs : « *Titio decem do, si Mævius voluerit* » ; et pourtant ces deux formules sont en définitive équivalentes (4). Mais je crois qu'il serait très imprudent de généraliser la doctrine de Modestin ; elle est énoncée à propos d'une condition mise à un legs, je doute fort qu'elle soit applicable aux contrats. Comme le dit Glück (5),

(1) L. 34 C. *De transact.*, 2, 4.

(2) Faber, *Rationalia*, I, p. 205 ; Ad § 15 : « *Sed et si quis.* »

(3) Pothier, *Pandect. Justin. De pactis*, n° LIX, not. i.

(4) L. 52 D. *Cond. et dem.*, 35, 4.

(5) Glück, IV, p. 318, § 320, note 98.

pourquoi la convention tacite serait-elle valable, plutôt que la convention expresse ? L'une favorise la mauvaise foi autant que l'autre.

44. M. Van Wetter (1) explique les lois 7, § 15 et 27, § 3 D. *De pactis* par une distinction entre le dol et la faute lourde. Le *pactum ne depositi agatur* signifie qu'on ne répondra ni de son dol, ni de sa faute lourde. Sous le second rapport il doit être observé, sous le premier il est nul. Si cette solution était exacte, elle aurait une grande importance, les lois que je cherche à comprendre trancheraient une question fort obscure. Mais M. Van Wetter est obligé de reconnaître qu'il introduit dans les textes une distinction qui n'y figure pas, je pense même qu'elle n'est pas compatible avec les mots : « *ne de dolo agatur* ». Je reviendrai plus loin sur la question de la validité des conventions d'exonération de la *culpa lata*.

45. Doneau, Glück et Maynz proposent une explication assez séduisante de prime-abord. La convention *ne depositi agatur* aurait simplement pour effet de déplacer le fardeau de la preuve. En l'absence de cette convention, le déposant pourrait intenter l'action *depositi*, et cette action aboutirait à la condamnation du dépositaire, à moins qu'il ne prouvât que la chose a péri sans que la perte lui soit imputable « *amissionem, quam alleges, abs te probari aut condemnari debere* (2) ». En convenant *ne depositi agatur* le déposant renonce aux effets naturels de cette action, mais s'il se charge de prouver le dol du dépositaire, sa demande doit être admise. « La clause a donc pour résultat d'affranchir le dépositaire non pas de la responsabilité du dol, mais de la preuve que la chose

(1) Van Wetter, I, § 14, note 33.

(2) Doneau, *Commentar. jur. civ.*, lib. XVI, cap. vi, p. 876.

a péri par force majeure ou par suite d'une faute dont il n'est pas responsable (1). »

Cette interprétation me semble devoir être rejetée. Les jurisconsultes romains se préoccupent peu des questions de preuve. « Il y a donc tout lieu de croire que si Paul et Ulpien s'étaient placés dans cet ordre d'idées, ils s'en seraient expliqués d'une façon moins divinatoire, car on n'a pas d'exemple que les Romains aient pactisé sur la charge de la preuve (2). » Mais je vais plus loin : à mon sens l'interprétation de Doneau et de Maynz repose sur une erreur. J'ai dit précédemment que, lorsque le débiteur répond uniquement de son dol et de sa faute lourde, c'est au créancier à en démontrer l'existence. Le dépositaire n'a aucune preuve à fournir, il n'a donc pas besoin d'être déchargé d'un devoir qui normalement pèse sur l'adversaire. Doneau et Maynz commettent un anachronisme. Dans l'ancien droit et dans le droit actuel, le dépositaire doit restituer la chose déposée soit en nature, soit par équivalent. Il s'ensuit que, le dépôt étant prouvé, c'est au dépositaire à établir l'existence d'un cas fortuit. Une convention déplaçant le fardeau de la preuve se comprendrait de nos jours, mais elle aurait été sans objet dans le droit romain.

46. Je me rallie à l'explication généralement acceptée (3). La convention *ne depositi agatur* constitue une libéralité déguisée. Le déposant veut gratifier le dépositaire, quel moyen plus simple qu'un *pactum ne depositi agatur*? Le créancier ne renonce pas à se prévaloir du dol du débiteur, il renonce à sa chose. C'est une sorte de

(1) Maynz, II, § 173, note 22.

(2) Robin, p. 44.

(3) Sic Robin, Tarbouriech.

pacte *de non petendo* par lequel le déposant fait remise de sa dette au dépositaire. Du reste la clause *ne depositi agatur* n'est pas toujours une libéralité déguisée. Elle trouve encore sa place dans l'hypothèse où, de la volonté commune des parties, le dépôt se transforme en un autre contrat. Par exemple, le dépositaire demande au déposant l'autorisation de se servir de la chose déposée. Celui-ci y consent. Le dépôt devient un commodat. Par le pacte *ne depositi agatur*, le créancier perd l'action *depositi*, mais peu lui importe, il acquiert l'action *commodati*. En somme, la convention est avantageuse pour les deux contractants. Le créancier désormais peut reprocher au débiteur même ses fautes légères ; de son côté, le débiteur peut user de la chose et il n'est plus exposé à encourir l'infamie. Enfin il est un dernier cas où la légitimité de la convention *ne depositi agatur* ne saurait être douteuse, c'est celui où il s'agirait non plus de l'action *depositi directa*, mais de l'action *depositi contraria* : par ce pacte le dépositaire s'engage à ne point faire de dépenses à propos de la chose, ou plus exactement à supporter celles qu'il pourrait faire à ce sujet.

47. En terminant l'examen de cette controverse, je répète que, quoi qu'il en soit de ces diverses interprétations, il est impossible de penser que les jurisconsultes romains aient admis une dérogation quelconque au principe de la nullité des conventions élisives de la responsabilité du dol, surtout dans un contrat où le dol est traité avec une sévérité particulière et considéré presque comme un délit.

48. Que faut-il penser d'une convention exonérant le débiteur de la responsabilité de sa faute lourde ? La question n'est pas prévue par les textes. Il semble que certains jurisconsultes aient protesté contre l'assimilation

de la faute lourde au dol. Proculus repoussait la formule de Nerva « *latiorem culpam dolum esse* (1) ». Proculus devait sans doute soutenir qu'on n'a pas le droit de faire abstraction de l'intention, et qu'on ne peut, sans blesser l'équité, confondre les actes commis de mauvaise foi avec ceux accomplis de bonne foi (2). Gaius paraît plutôt s'incliner devant un usage accepté qu'exprimer une opinion personnelle, lorsqu'il écrit : « *Magnam tamen negligentiam placuit in dolo cadere* (3). »

D'ailleurs il semble évident que jamais la faute lourde ne suffirait à donner l'action de *dolo*, à plus forte raison n'équivalait-elle pas au dol considéré comme élément constitutif d'un délit civil (4). Malgré ces raisons de douter, je crois plus sûr de décider que la convention *ne lata culpa præstetur* était illicite à Rome. Ce qui me convainc, c'est la raison même invoquée par Celsus qui se range à l'avis de Nerva. « *Si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret; nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam præstabit* (5). » La faute lourde dénote donc une certaine déloyauté reprochable au débiteur. L'opinion de Nerva et de Celsus est celle qui a triomphé en droit romain, l'assimilation de la faute lourde au dol est acceptée par presque tous les jurisconsultes (6) :

(1) L. 32 D. *Depositi*, 46, 3.

(2) Voir Fromageot, *De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*.

(3) L. 4, § 5 D. *Obl. et act.*, 44, 7.

(4) Accarias, II, p. 445, note 4.

(5) L. 32 D. *Dep.*, 46, 3.

(6) L. 29, pr. D. *Mand.*, 47, 4. — 7, § 4 D. *De suspect. tut.*, 26, 10. — 8, § 3 D. *De prec.*, 43, 26. — 4, § 4 D. *Si mentor falsum*, 11, 6.

l'inexécution due à la faute lourde du débiteur passe pour une inexécution coupable, elle comporte quelque mauvaise foi. Dès lors je suis amené à conclure que la convention, ayant pour but de soustraire le débiteur à la responsabilité d'une pareille faute, était à Rome radicalement nulle comme froissant l'ordre public et les bonnes mœurs.

49. La convention a donc le pouvoir d'affranchir le débiteur de la responsabilité de sa faute contractuelle ; mais, malgré la clause d'irresponsabilité le créancier n'a-t-il pas le droit, laissant de côté le contrat, de reprocher au débiteur toute faute positive conformément aux dispositions de la loi Aquilie. C'est là le point le plus original et le plus délicat de cette étude ; il va faire l'objet d'un paragraphe spécial.





§ 2. — *Clauses restrictives de la responsabilité délictuelle
dans les contrats.*

50. Je me demande si la convention de non-responsabilité, consentie par le créancier contractuel en faveur de son débiteur, soustrait celui-ci à la responsabilité délictuelle comme elle le soustrait à la responsabilité contractuelle. En d'autres termes le créancier peut-il, faisant abstraction du contrat, obtenir du débiteur bénéficiaire d'une clause d'exonération comme de tout autre individu, la réparation des atteintes à sa personne ou à sa propriété.

51. Avant de résoudre ce problème, il importe de rechercher si la responsabilité délictuelle s'applique dans les relations contractuelles. En cas de réponse négative, toute difficulté serait écartée. Je suppose un contrat dans lequel le créancier demeure propriétaire de la chose livrée au débiteur : le louage, le commodat, le gage, le dépôt. Le débiteur endommage la chose, objet du contrat ; il y a incontestablement lieu à responsabilité contractuelle ; mais si ce débiteur s'est rendu coupable d'un fait positif, en sorte que, en dehors de tout rapport conventionnel, il encourrait par ce même fait la responsabilité aquilienne, l'existence du contrat empêchera-t-elle le créancier d'user de l'action *legis Aquiliæ* ? Je prends

un exemple pour préciser les idées. *Primus* donne un esclave en gage à *Secundus*. *Secundus* tue cet esclave. Si *Secundus* était un tiers quelconque, assurément *Primus* se prévaudrait du chapitre 1^{er} de la loi Aquilie : « *Qui servum servamve... injuria occiderit* (1) ; » de ce qu'un contrat de gage s'est formé entre *Primus* et *Secundus*, faut-il conclure qu'il n'y ait plus place pour l'action *legis Aquiliæ*, et que *Primus* soit forcé de recourir à l'action *pigneratitia* ?

Cette espèce est formellement prévue par la loi 18 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2. « *Sed et si is, qui pignori servum accepit, occidit eum, vel vulneravit, lege Aquilia et pigneratitia conveniri potest.* » Le gagiste est donc soumis à l'action du contrat et à l'action *legis Aquiliæ*. Des textes assez nombreux règlent des hypothèses analogues, et tous admettent le concours des deux responsabilités. Le locataire de mules, qui les blesse en les surchargeant, est tenu de l'action *locati* et de l'action *legis Aquiliæ* (2). Il faut en dire autant du médecin qui ampute maladroitement un esclave (3). Le commodataire qui détériore la chose prêtée encourt aussi la double responsabilité. L'action *legis Aquiliæ* est pareillement ouverte contre le dépositaire et l'associé qui commettent une faute assez grave (*culpa lata* ou *culpa levis in concreto*) pour être réprimée par l'action du contrat (4).

Généralisant ces décisions, je dirai que, lorsque nous sommes en présence d'une faute contractuelle, la réparation en est procurée par l'action du contrat seule, s'il s'agit d'une négligence ; par l'action du contrat et l'ac-

(1) L. 2, pr. D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(2) L. 30, § 2 D. *Loc. cond.*, 49, 2.

(3) L. 7, § 8 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(4) L. 42 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2. L. 47, § 4 D. *Pro socio*, 17, 2.

tion *legis Aquiliæ*, s'il s'agit d'un fait positif. « On ne concevrait pas, dit M. Accarias, qu'un fait cessât d'être un délit, parce qu'il est déjà prohibé par la loi du contrat (1). » Je me réserve d'indiquer ultérieurement (2) mon avis sur cette doctrine. Quoi qu'il en soit, elle résulte de textes catégoriques, et elle doit être considérée comme certaine. Le débiteur est plus maltraité pour une *culpa in committendo* que pour une *culpa in omittendo*.

52. Le créancier peut-il exercer cumulativement l'action *legis Aquiliæ* et l'action du contrat ?

A priori, il me semble que, si l'on se rend compte de l'évolution historique du droit romain, en arrive forcément à une réponse négative. Il n'est pas admissible que, le jour où les actions contractuelles ont été créées, le débiteur, précédemment exposé à la seule action *legis Aquiliæ*, soit tombé sous le coup d'une double poursuite, ait été contraint de fournir deux satisfactions pour une faute peut-être légère, commise sans dol.

Il est vrai que les Romains ne repoussent pas le cumul de l'action *furti* avec les actions contractuelles (3) ; mais cette solution ne doit pas nous surprendre. L'action *furti* se cumulait dès la plus haute antiquité avec la *rei vindictio* qui est essentiellement une action *rei persecutoria*.

C'est très vraisemblablement pour expliquer d'une façon logique ces contradictions dues à des raisons particulières que l'on a distingué, parmi les actions pénales, celles qui tendent uniquement à obtenir une peine, (actions pénales proprement dites) et celles qui poursuivent

(1) Accarias, II, p. 508.

(2) *Infra*, n° 72.

(3) L. 45 D. *Pro socio*, 17, 2.

à la fois la peine et la réparation (actions mixtes) (1). On justifia le non cumul de l'action *legis Aquiliæ* avec les actions contractuelles par cette idée que jusqu'à concurrence du préjudice éprouvé par la victime, l'action *legis Aquiliæ* est *rei persecutoria*. On aurait pu tenir un raisonnement analogue pour toutes les actions pénales.

Les jurisconsultes crurent que la distinction des actions pénales et des actions mixtes, imaginée pour expliquer théoriquement les décisions de la pratique, était rationnelle, ils répartirent assez arbitrairement les diverses actions délictuelles dans l'une et l'autre catégorie, et leur appliquèrent confusément, tantôt les règles des actions *rei persecutoriaæ*, tantôt celles des actions *pænæ persecutoriaæ*. Voilà pourquoi l'on se heurte à une véritable impossibilité, quand on veut chercher un principe commun à toutes les actions mixtes (2).

53. Pour en revenir à l'action de la loi Aquilie en concours avec une action contractuelle, je relève de nombreux textes déclarant que le créancier n'a que le choix entre les deux actions : « *Sed alterutra contentus esse debet actor* (3). — *Si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum* (4). — *Si qua eorum actum fuit alia tolluntur* (5). » L'action du contrat dispense le créancier de prouver la faute du débiteur, mais l'action *legis Aquiliæ* est pénale (6) et comme telle elle présente deux particularités avantageuses : elle entraîne une condamna-

(1) Gai. Com., IV, § 9 ; Inst. Just., IV, 6, § 49.

(2) Accarias, II, p. 954 et 955, Ch. Mouchet, *Concours des actions en droit romain* (Thèse de Doctorat). Dijon, 1880, p. 47.

(3) L. 18 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(4) L. 27, § 11 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

(5) L. 18, § 1 D. *Comm.*, 13, 6.

(6) Elle est ainsi qualifiée par la loi 11, § 2 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

tion au double en cas d'*infinitio*, et elle oblige l'auteur du dommage illicite à payer la plus haute valeur qu'a pu avoir la chose détériorée pendant l'année ou pendant le mois antérieurs au délit, selon que le préjudice est prévu par le premier ou le troisième chapitre de la loi Aquilie (1). Pour obtenir cette plus value, le créancier pourrait-il se servir de la loi Aquilie, même après avoir déjà intenté l'action du contrat ? L'affirmative paraît conforme aux principes. Quand, de deux actions en concours, l'une est plus avantageuse que l'autre, le demandeur a le droit, après avoir intenté celle qui donne le moins, d'invoquer pour la différence celle qui donne le plus (2) ; sans cela il n'aurait qu'une satisfaction incomplète. Plusieurs textes s'inspirent de cette idée et décident en conséquence que, si l'action *legis Aquiliæ* est exercée la première, le créancier ne peut plus se prévaloir, faute d'intérêt, de l'action du contrat, mais, en revanche, que si le créancier agit d'abord par l'action du contrat, il peut encore invoquer le *damnum injuria datum* pour demander ce qu'il a obtenu en moins par la première poursuite (3).

Ces textes sont-ils en contradiction avec ceux que j'ai cités plus haut, et qui disent que l'exercice d'une action contractuelle éteint d'une façon absolue l'action *legis Aquiliæ* ? Quelques auteurs le pensent : d'après eux les jurisconsultes romains auraient été en désaccord, les termes employés par Paul trahiraient leurs hésitations :

(1) Inst. Just., IV, 6, § 19.

(2) L. 41, § 1 D. *Obl. et act.*, 44, 7.

(3) L. 7, § 1 D. *Comm.*, 43, 6. — L. 2, § 3 D. *Priv. delict.*, 47, 1. — L. 34, § 2 D. *Obl. et act.*, 44, 7 (en rectifiant la dernière phrase qui est certainement altérée). — L. 36, § 2 D. *Hered. petit.*, 5, 3 (Arg. tiré du mot *integra*).

« *Post commodati, an Aquiliæ remaneat in eo quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur* (1). »

54. J'ai peine à croire que la question fût controversée à Rome ; les fragments en apparence contradictoires émanent des mêmes jurisconsultes qui évidemment n'ont pas pu donner des solutions diamétralement opposées (2). Je dirai donc, avec M. Accarias (3), que les textes, qui semblent repousser complètement le cumul des deux actions, visent l'hypothèse normale où l'action *legis Aquiliæ* n'offre aucun avantage sur l'action du contrat, par exemple quand la chose détruite ou détériorée n'a pas eu pendant l'année ou le mois précédents une valeur supérieure à celle qu'elle avait au moment du délit ; ils statuent en un mot *de eo quod plerumque fit*.

Cette conciliation trouve un point d'appui très solide dans la loi 7, § 1 D. *Commodati*, 13, 6. Ulpien suppose qu'une personne a, tout à la fois, l'action *commodati* et l'action *legis Aquiliæ*. Il déclare d'abord qu'il faut choisir entre les deux, et qu'on ne peut intenter l'une sans faire remise de l'autre, « *æquissimum est, ut commodati agendo remittat actionem* », puis il ajoute « *nisi forte qui dixerit, agendo eum e lege Aquilia, hoc minus consecuturum, quam ex causa commodati consecutus est : quod videtur habere rationem.* » La première réponse d'Ulpien est celle des lois 18, 27, § 11 D. *Ad leg. Aquil.*, et 18, § 1 D. *Comm.* ; il est impossible d'exercer successivement les deux actions. Mais il la corrige aussitôt par une formule qui montre que cette nouvelle solution est moins souvent don-

(1) L. 34, § 2 D. *Obl. et act.* 44, 7.

(2) La loi 7, § 1 D. *Comm.*, est d'Ulpien comme la loi 27, § 11, D. *Ad leg. Aquil.* ; la loi 34, § 2 D. *Obl. et act.*, est de Paul, comme la loi 18 D. *Ad leg. Aquil.*

(3) Accarias, II, p. 957, note 2. Savigny, V, ch. iv, § 233, p. 244.

née que l'autre, parce qu'elle se rapporte à une hypothèse exceptionnelle. La loi 7 D. *Comm.*, établit donc l'accord entre les deux décisions qui paraissent contradictoires ; elle les réunit en les appliquant l'une au cas le plus fréquent et l'autre au plus rare (1).

55. On est donc contraint de reconnaître que les Romains n'ont pas rejeté l'application simultanée des deux responsabilités. Faut-il aller plus loin ? Faut-il croire que dans un rapport contractuel le créancier pouvait se servir de l'action *legis Aquiliæ* pour aggraver la responsabilité du débiteur ? La question est la même, qu'on suppose une convention spéciale restrictive de la responsabilité normale ou un contrat dans lequel la responsabilité du débiteur est de par la loi elle-même réduite au dol et à la faute lourde. La loi se base sur la volonté présumée des parties, et, en somme, dans l'un et l'autre cas il s'agit de l'influence de la convention sur la responsabilité délictuelle. Qu'on imagine un commodataire qui, en vertu d'un pacte particulier, ne répond que de son dol et de sa faute lourde ou un dépositaire dont la responsabilité est, de droit commun, restreinte à cette limite, les éléments du débat sont identiques, et la solution ne varie pas.

Je discuterai l'hypothèse d'un dépositaire qui a brisé par suite d'une légère imprudence le vase qui lui était confié. Le déposant peut-il lui tenir le raisonnement suivant : « Vous avez brisé le vase que je vous avais remis ; vous n'avez commis qu'une faute légère, j'y consens, je renonce à poursuivre par l'action *depositi*, mais j'oublie que vous êtes dépositaire, je vous regarde comme un tiers quelconque qui aurait détruit ma chose, je vous demande de réparer le dommage illicite que vous m'avez causé ;

(1) Savigny, V, chap. iv, § 233, p. 246.

je me retranche derrière la loi Aquilie qui punit le *damnum injuria datum*? »

56. Pareille argumentation serait fondée d'après un grand nombre d'auteurs. Selon Glück (1) la responsabilité contractuelle concerne surtout les négligences, les omissions; au contraire la responsabilité délictuelle vise les faits positifs dommageables toujours et partout. Le contrat ne peut autoriser un homme à causer impunément à autrui un préjudice, dont il répondrait indépendamment de ce contrat. Pourquoi deux manières de réparer les conséquences d'un même fait positif, l'une dans les contrats, l'autre en dehors d'eux? Maynz (2), dont les explications sont très confuses, semble se ranger à cette opinion. « On ne peut, dit-il, invoquer sa qualité de débiteur pour s'affranchir d'un devoir qui incombe à tout le monde, savoir de ne faire injure ou tort à qui que ce soit. » Gruëber est plus précis : « La loi Aquilie établit un devoir qui existe indépendamment de toute relation contractuelle, et qui consiste à ne pas léser les biens d'autrui; il incombe à chaque homme envers tous ses semblables, et il est bien clair qu'il ne peut être affecté par l'existence d'une obligation. » Toutes ces formules peuvent se résumer ainsi : Avant d'être contractant, on est tiers; et il serait injuste qu'un co-contractant fût moins bien traité qu'un tiers.

57. Cette doctrine est présentée par certains auteurs avec quelques tempéraments. M. de Vangerow (3) avoue qu'un fait, qui, à défaut d'un contrat, constituerait un *damnum injuria datum* selon la loi Aquilie, échappe parfois à la répression aquilienne à raison du contrat. Le

(1) Glück, X, § 699, p. 340.

(2) Maynz, II, § 274. Observation.

(3) Vangerow, III, p. 588.

contrat enlève au fait son caractère illicite. Il me semble que c'est de cette idée que s'est emparé M. Accarias (1). Il propose la distinction suivante : Le dommage a-t-il son origine dans un fait autorisé par le contrat, la loi Aquilie ne l'atteint pas ; mais, dans toutes les autres circonstances, la loi Aquilie s'applique, car le contrat ne peut soustraire un individu à la responsabilité à laquelle il est exposé envers son semblable.

M. Accarias éclaircit sa pensée par cet exemple. Dépositaire d'une vase précieux, je l'emporte avec moi dans un déménagement et une légère imprudence le brise. Il ne saurait être question de l'action *depositi*, évidemment, ni de l'action *legis Aquiliæ*, car c'était mon droit, même mon devoir d'emporter ce vase avec mon mobilier. Au contraire, si je brise le vase en le montrant à un curieux, je ne me renferme pas strictement dans mon obligation de garder le vase, je n'évite pas la responsabilité aquilienne, bien que je sois à l'abri de l'action *depositi* qui implique dol ou faute lourde. Si le contrat ne m'interdit pas les fautes légères, ce n'est pas à dire que j'aie un droit absolu à les commettre et que je sois assuré de l'impunité, quand même elles tomberaient sous le coup de quelque disposition législative générale.

58. Ce système est extrêmement ingénieux. Je verrai (2) bientôt s'il découle du texte dont il prétend s'inspirer, mais pour le moment je me place sur le terrain des principes. La distinction de M. Accarias revient en dernière analyse à soutenir que le débiteur échapperait à toute poursuite en commettant un fait permis par la convention, mais qu'il serait passible d'une condamnation aquil-

(1) Accarias, II, p. 509.

(2) *Infra*, n° 70.

lienne en commettant un fait seulement « non défendu » par la même convention. Briser au cours d'un déménagement un vase déposé, imprudence autorisée par le contrat; briser le même vase en satisfaisant la curiosité de quelque amateur d'objets d'art, faute légère que le contrat de dépôt se borne à ne pas défendre sans la permettre pour autant. Au premier cas aucune responsabilité, ni contractuelle, ni délictuelle; au second cas, point de responsabilité contractuelle, mais responsabilité aquilienne.

Une telle subtilité est antijuridique. Il s'agit de la répression des fautes, l'interprétation restrictive s'impose. Il faut dire que ce qui n'est pas défendu est nécessairement permis. Les deux expressions sont équivalentes. Un contrat qui ne prohibe pas un acte l'autorise sans réserve. Le dépositaire a le droit rigoureux de commettre des fautes légères non seulement dans un déménagement mais encore dans toutes les occasions quelconques. Usant de son droit, il ne peut causer de préjudice illicite au déposant, car *qui suo jure utitur neminem lædit* (1).

59. Mais je vais plus loin. Je crois que les principes s'opposent absolument à l'extension de la notion de faute délictuelle au domaine du contrat. Le système radical de Glück, le système intermédiaire de M. Accarias renversent tous deux la théorie de la prestation des fautes dans les contrats. Il est puéril de proclamer que le débiteur n'est tenu que de son dol et de sa faute lourde, si, par l'action *legis Aquiliæ*, il est tenu en outre de sa faute légère. Je ne dis pas que le système de Glück et celui de M. Accarias détruisent totalement la distinction établie par Hasse entre les divers contrats selon l'avantage qu'en

(1) Van Wetter, III, § 209, note 23.

retire le débiteur ; il importe toujours de savoir si c'est de la *culpa levis* contractuelle ou de la faute aquilienne que répond le débiteur, ne fût-ce qu'au point de vue du fardeau de la preuve et au point de vue des négligences et omissions, mais il n'en est pas moins vrai que ces systèmes enlèvent à la théorie édifiée par Hasse la plus grande partie de son intérêt. A voir les choses en pratique, tout débiteur contractuel doit apporter à l'exécution de son obligation les soins d'un bon père de famille, le dépositaire est assimilé au commodataire (1).

60. J'entends l'objection : le créancier fait abstraction de contrat, il considère le débiteur comme un tiers, il exige de lui la responsabilité qui pèse sur tout le monde. Ce raisonnement doit être sapé par la base. Un abîme profond sépare la situation que règle la loi Aquilie de celle où la faute a été commise dans l'exécution d'un contrat. Dans la première hypothèse, il s'agit de deux personnes qui ne se connaissent pas, dont l'une a par mauvais vouloir ou par légèreté, mais en tout cas sans excuse, causé un préjudice à l'autre, en détériorant une chose avec laquelle rien ne l'avait mise en rapport. Dans la seconde hypothèse, c'est le créancier lui-même qui a choisi son débiteur, qui lui a volontairement confié sa chose, qui lui a imposé l'obligation de la garder, de la travailler, de la faire fructifier. Le débiteur est donc par suite du contrat exposé à dégrader l'objet de la convention, il ne peut être mis sur la même ligne qu'un tiers, qui, par un acte excessif et imprudent, endommage la propriété d'autrui. Pour reprendre l'exemple sur lequel je discutais, le dépositaire répondra victorieusement au déposant qui voudrait intenter l'action *legis Aquiliæ* : « L'acte que vous me

(1) Tarbouriech, p. 65. — Auvynet, p. 88.

reprochez n'est point identique à l'acte dont un tiers quelconque se serait rendu coupable. Moi, dépositaire, je n'ai détérioré, je n'ai détruit votre chose que, parce que vous m'aviez mis en relation avec elle. Tiers, je me serais soigneusement abstenu d'y toucher, je ne serais pas allé dans votre maison pour montrer votre vase à un curieux, je n'aurais pas eu l'occasion de vous causer le moindre préjudice. Cette occasion, c'est le contrat qui l'a suscitée, lui seul peut édicter la sanction de mon imprudence (1). »

61. Le même langage pourrait être tenu par un commodataire qui aurait stipulé une clause d'irresponsabilité. Donc, d'après les principes, quand la responsabilité du débiteur est réduite conventionnellement, le créancier n'a pas le droit d'invoquer la loi Aquilie pour lui demander raison d'un fait non réprimé par l'action du contrat.

62. J'arrive aux textes. La doctrine, que je viens de combattre comme contraire aux principes peut-elle y trouver un appui? Les auteurs qui la défendent citent trois textes : la loi 13, pr. D. *Lib. causa*, 40, 12, la loi 1, § 2 D. *Si is qui testamento*, 47, 4 et la loi 5, § 3 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2.

63. Les deux premiers textes ne me retiendront pas. Ils statuent sur des espèces absolument anormales. La loi 13, pr. D. *Lib. causa*, 40, 12, prévoit le cas d'un homme libre qui a servi comme esclave *bona fide* et qui plus tard a triomphé dans la *causa liberalis*. Il n'est obligé de réparer que le préjudice occasionné par dol à son prétendu maître, pourtant, selon la loi 13, pr., celui-ci pourra,

(1) Lettre de M. Labbé aux Annales de Droit commercial, 1886-1887, p. 185.

au moyen de la loi Aquilie, lui imputer même une faute légère. La loi 1, § 2 D. *Si is qui testamento*, 47, 4, règle un point analogue. Un esclave affranchi par testament est accusé d'avoir soustrait un objet de la succession après la mort du maître, mais avant l'adition d'hérédité. Il n'est, lui aussi, responsable que du dol, cependant par l'action *legis Aquiliæ* on pourra le poursuivre pour une faute légère.

Ces deux textes ne peuvent m'arrêter. Nous ne sommes pas dans un rapport conventionnel, nous ne rencontrons pas de véritables débiteurs, il ne s'agit pas de la loi Aquilie aggravant la responsabilité d'un débiteur contractuel.

64. Le seul texte qui fournisse un argument sérieux à l'opinion que je repousse est la loi 5, § 3 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2. Je transcris le passage en entier, il est aussi curieux qu'important : « *Si magister in disciplina vulneravit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum injuria dederit? Et Julianus scribit, Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina. Multo magis igitur in occiso idemerit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis : sutor (inquit) puero discenti, ingenuo, filiofamilias, parum bene facienti quod demonstraverat, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur : dicit igitur Julianus, injuriarum quidem actionem non competere : quia non faciendæ injuriæ causa percusserit, sed monendi et docendi causa : an ex locato, dubitat, quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti. Sed lege Aquilia posse agi non dubito.* »

65. La question est celle-ci. Un cordonnier crève l'œil de son apprenti dans un moment de colère, quelle action sera donnée contre ce cordonnier ? Julien hésite à accorder l'action *locati*, mais il est certain que l'action

legis Aquiliæ pourra être intentée. Prenons successivement les deux termes de l'alternative. Ou Julien concède ou il refuse l'action *locati*. S'il la concède, il y a concours des deux responsabilités ; solution entièrement conforme aux idées déjà développées ; s'il la refuse, nous sommes en présence d'une convention de louage de services dans laquelle l'action *legis Aquiliæ* s'applique à l'exclusion de l'action *locati*. Or Ulpien, auquel est empruntée la loi 5, § 3 ne paraît pas reculer devant cette conséquence. Tel est, sommairement exposé, l'argument présenté par M. de Vangerow (1) et les partisans de sa doctrine.

66. Je ne sache pas qu'on ait jamais essayé de le réfuter directement. MM. Tarbouriech et Auvynet (2) proposent une correction hardie : ils lisent *an ex locato, non dubitat*. Ainsi modifié le texte prouve que la même faute peut donner lieu à l'action du contrat et à l'action de la loi Aquilie, et en cela il ne nous apprend rien de nouveau. MM. Tarbouriech et Auvynet justifient l'insertion d'une particule négative, en faisant remarquer combien singulier est le motif allégué par Julien : *quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti*. Ce motif conduirait à admettre l'action *locati*, car crever un œil ne peut passer pour une punition légère ; or ce qui devrait être une raison de décider est au contraire une raison de douter, si l'on s'en tient au texte tel qu'il figure au Digeste : *dubitat, quia*. MM. Tarbouriech et Auvynet ajoutent qu'un autre texte d'Ulpien, la loi 13, § 4 D. *Loc. cond.*, 19, 2 démontre l'exactitude de la correction. Ulpien reprend la même hypothèse, et il nous dit que Julien accordait l'action du contrat. « *Julianus scripsit.... ex locato esse ac-*

(1) Vangerow, III, p. 590.

(2) Tarbouriech, p. 68. — Auvynet, p. 85.

tionem patri ejus ; » il s'ensuit que la loi 5, § 3 D. *Ad leg. Aquil.*, à laquelle renvoie formellement la loi 13 § 4 D. *Loc. cond.* « *de Aquilia supra diximus* » a été altérée.

J'avoue que je n'aime pas ces modes de conciliation violents, et j'estime que l'interprète doit y recourir le moins souvent possible. D'ailleurs le texte, à l'examiner de près, résiste à l'adjonction d'une négation quelconque. Si on lit *non dubitat*, les deux dernières phrases se terminent de la même manière : *non dubitat, non dubito* ; ce qui dénoterait une négligence de style vraiment surprenante. Il me semble que si le jurisconsulte avait mis sur le même rang l'action *locati* et l'action *legis Aquiliæ*, il aurait resserré la rédaction de la fin du paragraphe, il aurait parlé des deux actions dans une seule et même phrase. Au contraire, Ulpien oppose l'action *locati* pour laquelle on peut concevoir des doutes à l'action *legis Aquiliæ* qu'on doit donner en toute assurance, l'antithèse est clairement marquée par la conjonction *sed*.

Je n'accepte donc pas la correction de MM. Tarbouchie et Auvynet. Tout au plus proposerai-je une petite modification au texte, sans influence sur le sens général. Ne serait-il pas préférable de lire *lege Aquilia posse agi non dubitat*, au lieu de *non dubito* ? Ce léger changement rend mieux compte de la suite des idées. Ulpien se demande si un maître, qui tue ou blesse l'esclave qu'il instruit, tombe sous le coup de la loi Aquilie. Immédiatement, il se retranche derrière l'autorité de Julien qui, dit-il, se prononce pour l'affirmative. Il rapporte dans quelles circonstances le grand jurisconsulte sabinien a été amené à donner son avis. Il s'agissait d'un fils de famille, d'un ingénu, apprenti cordonnier que son patron avait éborgné pour avoir mal réussi une chaussure. L'es-pèce était indiquée. Ulpien mentionne la réponse de

Julien. Elle présente une gradation évidente : Julien refuse l'action *injuriarum*, car le cordonnier n'avait pas l'intention d'outrager son apprenti ; il hésite à accorder l'action *locati*, mais il donne sans difficulté l'action *legis Aquiliæ*. Il serait assez étrange qu'Ulpien reprît la parole en son nom personnel à propos de la loi Aquilie, alors qu'il a dit en débutant : *Julianus scribit Aquilia teneri eum...* » Du commencement à la fin du texte, Ulpien reproduit le sentiment de Julien, le passage relatif à la loi Aquilie doit être aussi placé dans la bouche de Julien, surtout étant donné que la loi 7, suite manifeste de la loi 5, continuant à traiter de la loi Aquilie, remet Julien en scène : « *qua actione patrem consecuturum ait.* »

67. Quoi qu'il en soit de ce point de détail, je conserve les mots : « *an ex locato, dubitat, quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti.* » Ce membre de phrase est-il inintelligible ? Certes, il peut paraître présomptueux de ma part de tenter une explication personnelle, pourtant, après mûre réflexion, voici l'idée que j'é mets timidement. Je crois que les jurisconsultes romains, comme les jurisconsultes français, étaient en désaccord sur les obligations ou les droits que le louage de services impose ou confère au patron. La plupart d'entre eux décidaient que le patron pouvait exercer une *levis castigatio*, donc, s'il crevait un œil à son apprenti, ils donnaient tout naturellement contre lui l'action *locati*, car c'est là une violence grave, qui, incontestablement, dépasse de beaucoup la mesure de la *levis castigatio* ; « *quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit, tamen hunc modum non tenuisse* (1). » Julien, jurisconsulte éminent, qui avait été investi des plus hautes fonctions, se faisait du contrat de

(1) L. 13, § 4 D. *Loc. cond.*, 19, 2.

louage une conception plus élevée. Il n'osait pas trop combattre l'opinion généralement reçue, il s'y ralliait en définitive, mais il éprouvait des doutes sérieux. Ainsi se concilient la loi 5, § 3 D. *Ad leg. Aquil.* et la loi 13, § 4 D. *Loc. cond.* Ces deux lois, quoi qu'en disent MM. Tarbouriech et Auvynet, ne sont pas en contradiction flagrante, seulement, l'une s'exprime en termes plus dubitatifs que l'autre.

D'où venait l'hésitation de Julien à accorder l'action *locati*? Vraisemblablement il n'était pas convaincu que le patron pût infliger une légère correction; il était assez disposé à lui dénier le droit à la *levis castigatio*, je traduis donc la loi 5, § 3 de la manière suivante: Julien se demande si le patron pourrait être atteint par l'action *locati*, sur ce fondement qu'il n'aurait droit qu'à une légère correction. La phrase d'Ulpien est peut-être elliptique, même obscure, je ne la crois pas incompréhensible. Si l'on accepte cette explication le texte ne fournit plus aucun argument aux partisans de l'extension complète de la loi Aquilie au domaine du contrat. Ils disent que Julien a l'air d'admettre qu'un fait, licite selon le contrat, puisse être réprimé par l'action *legis Aquiliæ*. Cela serait vrai, si, d'après Julien, le louage autorisait les violences les plus graves. Mais telle n'est assurément pas la pensée du jurisconsulte. Il est assez porté à refuser l'action *locati*, non parce qu'il considère les voies de fait comme justifiées par le contrat de louage, mais parce qu'il les regarde comme n'ayant aucun rapport avec la convention intervenue entre le patron et l'apprenti. La violence est en dehors du contrat, elle est punie uniquement par l'action délictuelle. Quand je prétends que l'étendue de la responsabilité d'un débiteur contractuel est toujours déterminée par le contrat, je ne parle que des faits qui se ratta-

chent au contrat : il est bien certain, par exemple, que le commodant frappé par le commodataire obtiendrait réparation par l'action *legis Aquiliæ* et non par l'action *commodati*. La loi 5, § 3 D. *Ad leg. Aquil.* doit donc être écartée du débat.

68. A mon tour, j'invoque des textes, et j'espère démontrer par eux que l'action de la loi Aquilie ne pouvait aggraver la situation que le contrat faisait au débiteur. M. Troplong (1) a voulu tirer un argument en ce sens d'un texte d'Alfenus, la loi 11 D. *Peric. et comm.*, 18, 6. Alfenus suppose qu'une maison vendue et non livrée a été incendiée entre les mains du vendeur. Celui-ci ne sera tenu que s'il est en faute, mais de quelle faute répondra-t-il ? La loi 11 dit de la faute légère. M. Troplong infère de là que la responsabilité aquilienne ne s'applique pas à ce vendeur, parce que le jurisconsulte ne lui impose pas les soins du *diligentissimus paterfamilias*, ne le rend pas responsable de sa *culpa levissima*. Cet argument est doublement critiquable. D'abord Alfenus se place exclusivement au point de vue de la responsabilité contractuelle, de plus le raisonnement de M. Troplong est basé sur la théorie des trois fautes aujourd'hui condamnée. Comme il y a identité entre la *culpa levis* et la *culpa levissima*, la responsabilité au cas de vente est aussi étendue que celle de la loi Aquilie. La loi 11 D. *Peric. et comm.* n'est donc nullement concluante.

69. Heureusement je puis citer un autre texte, la loi 27, § 29 D. *Ad leg. Aquil.*, 9, 2. Cette loi d'Ulpien est d'autant plus probante qu'elle prévoit expressément une clause de non-garantie.

Voici l'hypothèse : Une personne donne à un artisan

(1) Troplong, *Du Contrat de louage*, II, n° 360.

une coupe de marbre à ciseler. Au cours du travail, la coupe est brisée. Si le bris provient d'un vice propre du marbre, d'une veine, l'ouvrier peut être excusé, mais si l'accident est le résultat d'une maladresse, il sera responsable tant en vertu du contrat que de la loi Aquilie. Pour couper court à toute contestation éventuelle, les parties consentent souvent une convention d'irresponsabilité : « *et ideo plerumque artifices convenire solent, cum ejusmodi materiæ dantur, non periculo suo se facere : quæ res, ex locato tollit actionem, et Aquiliæ.* » Donc, si un ouvrier, qui s'est engagé à confectionner une coupe, stipule qu'il ne répondra pas des suites de ses fautes, cette clause exclut à la fois l'action *locati* et l'action *legis Aquiliæ*. La question que je discute se trouve par là même résolue. Quand les parties, par une convention spéciale, atténuent la responsabilité contractuelle, elles atténuent du même coup la responsabilité délictuelle.

Le texte d'Ulpien, si formel dans sa brièveté, est embarrassant pour ceux qui soutiennent que dans les contrats le débiteur reste tenu de ses fautes positives d'après la loi Aquilie. Les uns le repoussent, comme expression d'une opinion personnelle à Ulpien ; c'est là la ressource suprême des romanistes aux abois, je n'insiste pas ; les autres tentent d'en rendre compte : Ulpien considère que la faute de l'ouvrier consiste non à avoir manié l'ébauchoir, mais à n'avoir point vu d'avance les défauts du marbre, simple négligence et non *culpa in committendo* (1). N'est-ce pas dénaturer la loi 27, § 29, et la fracture d'un bloc de marbre n'est-elle pas essentiellement un fait positif ?

70. C'est sur la loi 27, § 29 que M. Accarias prétend

(1) M. Thaller, *Annales de Droit commercial*, 4886-1887, p. 487.

fonder le système que j'ai exposé plus haut, système qui distingue entre les fautes que le contrat autorise et celles qu'il se borne à ne pas réprimer. Il faut avouer que la théorie de M. Accarias explique d'une façon satisfaisante la loi 27, § 29. L'ouvrier, en taillant le marbre, obéit aux ordres reçus, il se renferme rigoureusement dans les obligations découlant de la convention, il évite donc la responsabilité aquilienne.

Pourtant je doute qu'il soit légitime d'interpréter si restrictivement un texte qui ne s'annonce pas comme exceptionnel. Ulpien dit-il un seul mot de la doctrine ingénieuse de M. Accarias ? Indique-t-il cette raison subtile, délicate à saisir, que l'ouvrier s'était conformé au contrat ? En aucune manière. *Quæ res ex locato tollit actionem et Aquiliæ*. Qu'on le veuille ou non, Ulpien justifie sa solution uniquement par la clause de non-garantie qui avait été stipulée.

Assurément, aucun texte n'infirme directement le système de M. Accarias, cependant l'impression générale qui se dégage de la lecture du titre *Ad legem Aquiliam* est que dans les contrats la responsabilité délictuelle se rattache toujours à la responsabilité contractuelle par un lien de dépendance. Posez celle-ci, vous verrez parfois apparaître celle-là : L. 18 « *lege Aquilia et pigneratitia conveniri potest* », L. 27, § 11 « *vel et locato, vel ex lege Aquilia teneri* » ; faites cesser la responsabilité contractuelle, aussitôt s'évanouit la responsabilité délictuelle L. 27, § 29 « *quæ res ex locato tollit actionem et Aquiliæ*. » Le rapprochement de ces divers textes n'est-il pas instructif ? La responsabilité délictuelle naît, grandit, décroît et disparaît en même temps que la responsabilité contractuelle. N'est-il pas permis d'en déduire cette conséquence que, dans les contrats, la responsabilité dé-

lictuelle n'a qu'un caractère accessoire par rapport à la responsabilité contractuelle qui est principale ? Or le bon sens nous dit que l'accessoire ne peut jamais exister sans le principal, dont il tire sa raison d'être.

71. Après les développements dans lesquels je suis entré, je puis me résumer. Voici la conclusion à laquelle je m'arrête. Les Romains ont nettement séparé le domaine de la responsabilité délictuelle du domaine de la responsabilité contractuelle. Quand le créancier reproche une faute à son débiteur, il doit se reporter à la convention, la notion de faute délictuelle ne se rencontre qu'entre tiers. Pour qu'un débiteur contractuel soit responsable, il faut, de toute nécessité, que le fait qu'on lui impute soit réprimé par l'action du contrat. Pour l'appréciation de la responsabilité en elle-même, les Romains n'ont commis aucune confusion, la loi Aquilie ne peut jamais aggraver la responsabilité incombant à un contractant quelconque.

Ces idées ont été énoncées par M. Labbé (1) avec une précision admirable : « Entre personnes unies par un contrat, la responsabilité des fautes, le dol et la faute grave exceptés, est limitée à la mesure résultant du contrat, soit en vertu de sa nature, soit en vertu d'une clause accidentelle. L'action de la loi Aquilie subit cette limite : elle ne conserve son indépendance et la liberté de son allure propre que dans les rapports avec les tiers, entre personnes qui ne sont pas liées par un contrat, » et ailleurs : « Les parties, qui stipulent une clause d'exonération, effacent le caractère de faute même dans une faute d'action. — Le contrat par sa nature ou ses clauses accessoires fixe

(1) Labbé, Lettre aux Annales de Droit commercial, 1886-1887, p. 185 et 251.

souverainement l'étendue de la responsabilité des contractants. Il l'augmente ou la restreint, sans qu'il y ait à distinguer entre un acte (le dol excepté) et une omission préjudiciable. Il pose des limites que ne peuvent franchir ni l'action contractuelle, ni l'action *damni injuria*. »

Donc, je tiens pour certain que la clause, qui réduit ou supprime la responsabilité contractuelle d'un débiteur, réduit ou supprime dans la même proportion sa responsabilité délictuelle envers le créancier.

72. Tel est le système que présentent les textes. Il s'inspire d'une idée juste. Malheureusement les Romains n'ont pas été logiques jusqu'au bout. Ils n'ont pas suivi pour la quotité des dommages-intérêts la même règle que pour le principe de la responsabilité. Ainsi que je l'ai montré plus haut, quand un fait, constituant déjà par lui-même une faute contractuelle, est positif, correspond à la définition du *damnum injuria datum*, le créancier lésé peut choisir entre l'action du contrat et l'action *legis Aquiliæ*. Cet empiètement partiel de la responsabilité délictuelle sur la sphère du contrat, est sans doute un souvenir du passé. J'ai dit (1) que la loi Aquilie paraît dater du milieu du v^e siècle de Rome, elle est donc antérieure d'au moins 200 ans à l'introduction des contrats non solennels munis d'actions de bonne foi. Au début, l'action *legis Aquiliæ* fut donnée sans difficulté dans toutes les hypothèses de *damnum injuria datum* : on ne recherchait pas si les parties étaient ou non unies par une convention, parce qu'il ne pouvait pas y avoir entre elles de lien juridique proprement dit, d'obligation, mais seulement des devoirs moraux imposés par l'usage des honnêtes gens. Plus tard, quand furent créées les actions de bonne foi,

(1) *Supra*, n° 9.

l'office du juge servit et suffit à la réparation des fautes. Par respect des traditions le prêteur continua pourtant à accorder l'action Aquilie qui procurait certains avantages particuliers au créancier, chaque fois que le fait allégué était simultanément une faute aquilienne et une faute contractuelle. Si les actions de bonne foi avaient été contemporaines de la loi Aquilie, il est vraisemblable que les Romains auraient cantonné celle-ci dans les relations entre tiers. Ils ont, obéissant à l'esprit de suite, qui se manifeste dans l'évolution de leur droit, laissé subsister l'action aquilienne avec ses effets rigoureux contre le contractant en faute, mais ils ont donné pleine puissance au contrat, à la volonté des parties, pour la détermination de ce qui est faute dans les rapports des contractants entre eux (1).

73. Je viens d'indiquer l'influence de la convention sur la responsabilité délictuelle dans le contrat, il me reste, pour avoir achevé l'étude de la non responsabilité conventionnelle, à me demander si les jurisconsultes romains ont admis les clauses élisives ou limitatives de la responsabilité délictuelle entre tiers ; c'est ce que je vais examiner dans un troisième et dernier paragraphe.

(1) Labbé, *op. et loc. cit.*





§ 3. — *Clauses restrictives de la responsabilité délictuelle en dehors de tout contrat.*

74. On dit souvent que la convention est impuissante à empêcher la naissance d'une obligation légale *ex delicto*. Cette formule est beaucoup trop absolue. Il est vrai qu'on rencontre au Digeste et au Code un grand nombre de maximes du genre de celles-ci : « *Contra juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur* (1). » « *Pacta que contra leges.... fiunt, nullam vim habere indubitati juris est* (2) ». « *Actionum modus vel lege vel per prætorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur* (3). » Il faut se garder de généraliser ces règles découpées au hasard par les compilateurs du Digeste dans les œuvres des jurisconsultes, et séparées des développements qui devaient en fixer la signification. Tous ces fragments ont uniquement pour but de montrer qu'à la liberté des conventions, il y a une limite ; et cette limite, c'est l'ordre public. « Or, il s'en faut que toutes les dispositions de la loi soient d'ordre public, c'est-à-dire en dehors des atteintes des particuliers. La distinction qu'il faut suivre à cet

(1) L. 28, pr. D. *De pactis*, 2, 14.

(2) L. 6 C. *De pactis*, 2, 3.

(3) L. 27 D. *Reg. juris*, 50, 17.

égard résulte bien nettement d'un texte d'Ulpien (1), dans lequel il oppose les prescriptions qui préviennent un désordre public à celles qui sauvegardent un intérêt particulier (2). »

La notion d'ordre public ne peut être clairement précisée, elle varie suivant les temps et les pays, mais plus ou moins obscurcie elle se retrouve partout : « Dans toute communauté d'individus, fût-ce seulement celle de la famille, se trouve le germe et l'instinct de l'ordre ; plus encore il n'y a dans l'état passager de désordre et d'anarchie, dans les luttes, dans les convulsions et dans les tempêtes qui visitent la société, autre chose que la recherche de l'ordre, la fluctuation et l'effervescence des éléments qui se combinent légalement entre eux (3). »

75. Je n'ai pas l'intention de déterminer quels sont les cas dans lesquels l'ordre public fait obstacle à la validité des conventions, je m'en tiens à la question de l'exonération des fautes. Je crois que la théorie à suivre est la même en matière d'obligations délictuelles qu'en matière d'obligations contractuelles. Si la loi a établi des ordres et des prohibitions, elle a aussi créé des droits purement facultatifs. « *Legis virtus est : imperare, vetare, permittere* (4). » Les parties sont maîtresses des obligations qui les unissent, et elles y peuvent déroger, que ces obligations dérivent de la loi ou du contrat.

La loi 27, § 29 *D. Ad leg. Aquil.*, 9, 2, prouve qu'on peut s'affranchir conventionnellement des conséquences d'une faute délictuelle. A la vérité ce texte vise l'hypo-

(1) L. 7, § 14 *D. De pactis*, 2, 14.

(2) Robin, p. 36.

(3) Ihering, *Esprit du Droit Romain*, Traduct. de Meulenaère. (3^e édit., I, p. 478).

(4) L. 7 *D. De legibus*, 1, 3.

thèse d'un contrat, mais je pense qu'il est permis d'en tirer cette conclusion que la responsabilité délictuelle n'était pas considérée comme d'ordre public. La loi Aquilie devait certainement avoir le même caractère, qu'elle s'appliquât entre tiers ou entre contractants.

76. La difficulté est de comprendre comment des personnes n'ayant pas eu antérieurement de relations entre elles peuvent prévoir d'avance l'éventualité d'un préjudice. Comment imaginer une convention préalable à un rapport délictuel, qui est de sa nature soudain et fortuit? L'objection n'est pas irréfutable : il y a certains dommages qu'on est particulièrement exposé à commettre et pour lesquels se conçoit la possibilité d'une convention d'irresponsabilité. Par exemple, deux voisins peuvent stipuler qu'ils n'intenteront pas l'un contre l'autre d'action en responsabilité à raison des dégâts qu'ils pourront causer à leurs propriétés respectives soit directement par eux-mêmes, soit indirectement par leurs esclaves ou leurs animaux.

77. Mais le délit de la loi Aquilie est le seul qui comporte des clauses d'exonération. Les autres délits privés, le *furtum*, la *rapina*, l'*injuria* impliquent le dol, donc, d'après la loi *Contractus*, que je crois pouvoir invoquer, au moins par analogie, il ne peut être question de conventions d'irresponsabilité. C'est du reste ce que Paul décide formellement (1) : « *Pacta, quæ turpem causam continent, non sunt observanda : veluti si paciscar, ne furti agam, vel injuriarum si feceris : expedit enim timere furti, vel injuriarum pœnam.* » De ce texte je rapproche la loi 5, § 1 *D. Pact. dot.*, 23, 4, qui annule la convention par laquelle le mari renoncerait à exercer les

(1) L. 27, § 4 *D. De pactis*, 2, 14. *Adde*, L. 7, § 14 *D. De pactis*, 2, 14.

retentiones ob res donatas ou *ob res amotas*. La première clause éluderait la prohibition des donations entre époux, la seconde assurerait l'impunité au vol. « *Ne illa quidem pacta servanda sunt, ne ob res donatas vel amotas ageretur : quia altero pacto ad furandum mulieres invitantur ; altero jus civile impugnatur.* »

78. Mais lorsque le délit de vol ou d'injure a été commis, il est évident que la victime peut transiger. Paul a soin d'ajouter : « *Sed post admissa hæc, pacisci possumus* ». L'action pénale pécuniaire figure dans le patrimoine de la personne lésée qui est maîtresse d'en disposer. Elle s'éteint même de plein droit par un simple pacte non suivi d'acceptilation. « *Quædam actiones per pactum ipso jure tolluntur : ut injuriarum, item furti (1).* » Ces transactions semblent très anciennes, elles remontent à l'époque où la victime du préjudice n'avait pas encore perdu le droit de recourir à la vengeance privée, *ni cum eo pacit talio esto*, disent les XII Tables, pour l'injure; la victime renonçait à la vengeance moyennant un prix. Comme le remarque M. Girard « le mode d'extinction est ici plus ancien que la créance, car le pacte a servi à éteindre le droit de vengeance, des siècles avant de servir à éteindre le droit à une somme d'argent qui finit par le remplacer (2). »

Au contraire, il est défendu de transiger sur les *crimina publica* d'où naît une action ouverte à tous les citoyens romains et tendant à l'application d'une peine criminelle. La répression de ces faits n'importe pas seulement à celui qui en est la victime immédiate mais « à tous les membres du corps social, tous plus ou moins

(1) L. 47, § 1 D. *De pactis*, 2, 14.

(2) Girard, *Les actions noxales* (Nouv. rev. hist., 1888, p. 44).

menacés dans leur liberté, dans leur individualité, et dans les droits qui en dépendent, tous par conséquent autorisés à affirmer et à défendre ces droits contre le coupable (1). » Voilà pourquoi les jurisconsultes romains proscrirent toute convention pouvant aboutir à paralyser l'exercice ou à arrêter le cours d'une action criminelle. « *De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest* (2). »

La distinction des *delicta privata* et des *crimina publica* ne resta pas toujours nettement tranchée. Dès la fin de la république, on s'aperçut que les *delicta privata* troublaient eux aussi l'ordre social d'une manière au moins accessoire. Dès lors le vol, la rapine, l'injure furent réprimés à la fois par une action pénale pécuniaire et par une action criminelle. Cette action, contrairement à ce qui se passait pour les *crimina publica*, ne pouvait être intentée que par la partie lésée (3).

En combinant les règles précédentes on arrive à cette conclusion consacrée par les textes, savoir, que pour le vol, la rapine, l'injure, la transaction est possible sur l'action pénale civile, non sur l'action criminelle (4). Mais, et cette question vient tout naturellement à l'esprit, la partie lésée qui a transigé sur l'action civile peut-elle encore agir par la voie criminelle? La négative s'impose, étant donné que la victime n'a que le choix entre deux actions, et que par l'exercice de l'une elle perd le droit d'invoquer l'autre (5).

(1) Accarias, *De la transaction*, p. 65.

(2) Paul, *Sent.*, I, 4, § 7.

(3) Van Wetter, III, § 202, p. 371.

(4) Arg. : L. 7, § 4 D. *Ad Sc. Turpil.*, 48, 16.

(5) L. 56, § 4 D. *De furtis*, 47, 2. Accarias, *De la transaction*, p. 86.

79. Chose singulière ; alors que de nombreux textes donnent le droit de transiger à celui qui a commis le délit de vol ou d'injure, à en croire Paul, toute transaction serait impossible sur une action qui croit au double par la dénégation, et, par suite, sur l'action de la loi Aquilie. *In his causis quæ infitiatione duplantur, pacto decidi non potest* (1).

Cujas a essayé de rendre compte de ce texte difficile de la manière suivante : « De deux choses l'une : le défendeur a avoué ou nié. S'il a avoué, il est tenu pour *judicatus*, ce qui rend la transaction impossible, S'il a nié, et qu'il transige après, il avoue par là implicitement que sa dénégation était fausse, et il est encore tenu pour *judicatus*. Donc, dans l'un et l'autre cas, la transaction est impossible (2). »

Cette explication renferme une triple erreur. D'abord, avant le procès, le défendeur peut n'avouer ni ne nier. Puis, tout individu qui avoue n'est pas tenu pour *judicatus* : c'est celui qui avoue *in jure*, qui seul encourt cette présomption légale. Enfin, il n'est pas exact de dire que le défendeur qui, après avoir commencé par nier le droit de son adversaire, transige avec celui-ci, reconnaît la fausseté de sa dénégation.

Le texte de Paul énonce sans doute une vieille formule de droit, remontant à l'époque des *legis actiones*. Le *vindex*, c'est-à-dire l'individu qui cherchait à soustraire le débiteur à l'action légitime de la justice privée du créancier lésé, prenait part à l'injustice et se rendait coupable d'une faute égale ; donc s'il échouait, il devait payer le double du montant originaire de la dette (3). Il en était de

(1) Paul, *Sent.*, I, 49, § 2.

(2) Cujas, *Notes sur les Sentences de Paul*.

(3) Gauckler, *Etude sur le Vindex* (Nouv. rev. hist., 1889, p. 615).

même, quand, au lieu du *vindex*, le débiteur osait soutenir lui-même le procès. « Comme il était en quelque sorte son propre *vindex*, il devait lui aussi, s'il succombait, payer le *duplum* (1). » Transiger avec son adversaire ou bien payer et attaquer ensuite le paiement, eût été un moyen trop simple d'éviter le *periculum dupli*; ces deux fraudes furent donc déjouées, on défendit au débiteur de transiger ou de répéter le paiement fait par erreur.

Après la disposition des *legis actiones*, ces prohibitions subsistèrent en matière d'actions croissant au double par la dénégation, c'est ce que nous apprennent les Institutes de Justinien (2) et le texte précité de Paul (3). Ce dernier texte a-t-il une portée générale? Ne doit-il pas plutôt être restreint à l'hypothèse où la *litis contestatio* est déjà intervenue contre le défendeur qui a nié (4). Je serais assez disposé à le croire. Quoi qu'il en soit, du silence du Digeste, on peut conclure que la maxime juridique rapportée par Paul n'a pas tardé à tomber en désuétude.

80. Arrivé au terme de cette première partie de mon étude, je puis jeter un regard en arrière et faire la syn-

(1) Ihering, *Esprit du droit romain*. Traduction de Meulenaere (3^e édition, I, p. 133, note 51).

(2) Inst. Just., III, 27, § 7.

(3) Il est à remarquer que toutes les actions qui croissent au double *infittiatione* contiennent une *damnatio* (Accarias, II, p. 970). Or, dit M. Cuq (p. 423) « *damnas esse*, ce n'est pas seulement être débiteur, c'est être soumis au pouvoir d'autrui. » L'égalité n'existant plus entre les deux parties, le *damnatus* ne peut transiger. Pour sortir de sa situation d'infériorité vis-à-vis du créancier, il doit nécessairement se libérer.

(4) M. Accarias renonce à donner une explication quelconque du texte de Paul. *De la transaction*, p. 88.

thèse des idées que j'ai développées jusqu'à présent. J'ai établi que les Romains ont compris que les règles de la responsabilité dans les obligations n'ont pas un caractère absolu. Sans distinguer entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, ils ont laissé les parties maîtresses de leurs intérêts. L'exonération conventionnelle de la responsabilité de droit commun, quelle qu'elle soit, est admise par les textes du droit romain. Quand nous sommes en face d'une clause de responsabilité, nous n'avons pas à rechercher si l'obligation résulte de la loi ou du contrat, si la faute génératrice de la responsabilité est une faute d'omission ou de commission (1), nous n'avons qu'à nous demander si, par leur convention, les parties n'ont pas froissé l'ordre public, c'est-à-dire n'ont pas essayé de s'affranchir des conséquences de leur dol ou de leur faute lourde.

Il me reste à montrer comment ces principes, qui semblaient définitivement posés, ont été perdus de vue dans notre ancien droit, et n'ont été remis en pleine lumière qu'à une date très récente.

(1) Robin, p. 46.





DRUIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

81. J'aborde l'étude de la non-responsabilité conventionnelle ou droit français. Il me sera facile de démontrer qu'elle obéit aux mêmes règles qu'en droit romain, que les solutions de Paul et d'Ulpien sont demeurées exactes. Comme en d'autres matières, notre ancien droit s'était écarté du droit romain, ou plutôt l'avait mal interprété. Les jurisconsultes modernes, qui ont eu l'air de proposer les innovations les plus hardies, sont revenus en réalité au Digeste. La loi *Contractus* résume encore aujourd'hui toute la théorie de la non responsabilité conventionnelle.

Dans ce préambule, je ne veux pas répéter les principes que j'ai énoncés en droit romain. J'ai comparé la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle (1), je me réfère à mes explications antérieures, je ne les renouvellerai pas. Je me bornerai à montrer en quoi les idées que j'ai développées ont été modifiées ou consacrées par le Code civil.

(1) *Supra*, nos 5 à 29.

82. En droit français la responsabilité délictuelle est purement réparatrice. Nous ne connaissons plus les peines privées. Quand un fait dommageable trouble l'ordre social, il est réprimé par une peine infligée au nom de la société et dont ne profite pas la victime. Ce caractère exclusivement réparateur de la responsabilité délictuelle ressort de l'article 1382 du Code civil, qui traduit littéralement la maxime de justice *alterum non lædere*. « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

Cette rédaction indique que la faute la plus légère est punie ; quelle qu'elle soit, elle constitue une atteinte illicite à la personnalité d'autrui, atteinte qui doit être effacée ; de plus les actes positifs seuls tombent sous le coup de l'article 1382, car si la justice nous ordonne certaines abstentions, elle ne nous impose aucune action. Sans doute selon l'article 1383, « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa *négligence* ou par son *imprudence*. » Mais cette disposition, de l'avis unanime des auteurs, ne vise que la *négligence survenue au cours d'une obligation légale ou conventionnelle préexistante*, on sort du cas où l'omission engendre l'obligation. Aussi M. Demolombe, en donnant des exemples de négligences frappées par l'article 1383, cite-t-il uniquement celles commises par des agents et des fonctionnaires, auxquels certains devoirs sont imposés par la loi ou par le contrat tacite de mandat intervenu entre eux et leurs clients (1). — La faute est la cause de l'obligation, le droit du créancier n'a pas d'autre base, tout naturellement c'est à lui qu'il appartient de prouver

(1) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, XXXI, n° 478, p. 444.

cette faute. — Le préjudice, qui est la raison d'être de l'obligation, en est aussi la mesure. La réparation est de toutes les suites directes et immédiates du fait dommageable.

83. La responsabilité contractuelle a sa source dans la volonté souveraine des parties. Aux termes de l'article 1134, « les conventions légalement fondées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Les contractants sont libres d'exiger l'un de l'autre une action ou une abstention, la responsabilité contractuelle atteint donc les faits négatifs comme les faits positifs ; elle comporte des degrés, et en principe tout ce qu'on exige du débiteur, *c'est qu'il se conduise en bon père de famille*, c'est-à-dire qu'il évite les fautes que ne commet pas l'homme d'une vigilance ordinaire. — L'obligation naît de la convention, elle existe de par le contrat antérieurement à toute faute du débiteur. Cette faute empêche seulement que l'obligation s'accomplisse. Le créancier prouve son droit en prouvant le contrat. Au débiteur, qui n'exécute pas son engagement, d'établir qu'il est exempt de faute (Article 1315). Le débiteur, qui ne satisfait pas à son obligation, est donc tenu, non en vertu de sa faute, mais en vertu du consentement donné. — Il a promis soit expressément, soit tacitement d'exécuter son engagement ou de payer des dommages-intérêts. Cette promesse ne peut concerner des dommages-intérêts supérieurs au préjudice qu'il prévoyait au moment de conclure la convention. Voilà pourquoi le débiteur contractuel, qui n'accomplit pas son obligation, ne doit que les dommages-intérêts qui ont été prévus, ou qu'on a pu prévoir lors du contrat (article 1150).

84. Le Code civil a donc si nettement séparé le domaine des deux responsabilités qu'aucune confusion n'est

possible. Entre contractants, l'article 1382 est inapplicable. Si en droit romain, l'action de la loi Aquilie concourait avec les actions contractuelles, c'était, comme je l'ai dit, uniquement *pour augmenter les dommages-intérêts* (1). Il y avait là une sévérité particulière, s'expliquant par des raisons historiques dont nous n'avons plus à nous occuper aujourd'hui. Pourtant je montrerai dans la suite que la proposition que j'énonce n'est pas universellement adoptée (2).

La violation de l'obligation conventionnelle est donc réprimée tout autrement que la violation de l'obligation légale. M. Sainctelette a même prétendu qu'à des faits régis par deux ordres différents de règles, correspondaient deux séries de dénominations distinctes. A l'en croire, les rédacteurs du Code civil désigneraient par l'expression de *garantie*, la sanction de l'inexécution d'un engagement conventionnel, et ils se serviraient plutôt du mot *responsabilité*, quand il s'agit du tort causé au mépris de l'article 1382 (3). Cette précision me semble assez puérile. Elle est d'ailleurs en opposition formelle avec plusieurs textes du Code : article 1734, les locataires sont *responsables* de l'incendie ; article 1784, les voituriers sont *responsables* de la perte et de l'avarie des choses qui leur sont confiées ; article 1792, les architectes sont *responsables* pendant dix ans de la ruine de l'édifice par eux construit.

Je ne me conformerai pas à la terminologie de M. Sainctelette ; je suivrai celle que j'ai déjà employée en droit romain, je considérerai *garantie* et *responsabilité* comme

(1) *Supra*, n° 72.

(2) *Infra*, n° 143.

(3) Sainctelette, p. 8.

synonymes, et, pour éviter la confusion, j'ajouterai à l'une et l'autre expression le qualificatif « *conventionnelle ou délictuelle* ».

85. La non-responsabilité conventionnelle ne se présente guère qu'entre personnes liées par un contrat; je me demanderai dans un appendice si l'on peut s'exonérer de la responsabilité imposée par l'article 1382, mais c'est là en somme un point accessoire. J'examinerai principalement les clauses limitatives ou élisives de la responsabilité contractuelle, et je suivrai la division qui semble à la fois la plus naturelle et la plus claire. Dans une première partie j'étudierai les clauses de non-garantie *en tant qu'elles s'appliquent aux choses*; dans une seconde partie j'étudierai l'irresponsabilité conventionnelle *en matière de dommage causé à la personne* (1).

(1) Les ouvrages que je citerai le plus souvent et que j'indiquerai par le seul nom de l'auteur sont :

De Courcy, *Questions de droit maritime*, 1877-1888.

Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, 1878-1890.

Fromageot, *De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*, 1891.

Gandouin, *Les accidents du travail*, 1889.

Grandmoulin, *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles* (Thèse de doctorat), Rennes, 1892.

Robin, *De la responsabilité notamment au point de vue de la clause de non-garantie et du fardeau de la preuve* (Thèse de doctorat), Paris, 1887.

Saintelette, *De la responsabilité et de la garantie*, 1884.

Sauzet, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels* (Rev. crit. de législ. et de jurisp. 1883).

Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 4^e édit., 1887.

De Valroger, *Droit maritime*, 1883-1886.

Villetard de Prunières, *De l'assurance contre les accidents du travail*, 1892.

Vincent, *Des clauses d'irresponsabilité dans le contrat de transport par terre et par mer* (Thèse de doctorat). Paris, 1892.



PREMIÈRE PARTIE

Clauses de non-responsabilité relatives aux choses

CHAPITRE I

CLAUSES DE NON-RESPONSABILITÉ EN GÉNÉRAL

86. Les clauses de non-responsabilité sont-elles licites *en tant qu'elles s'appliquent aux choses*? Pour résoudre cette question, je raisonnerai de la même manière qu'en droit romain. La responsabilité contractuelle a pour fondement la volonté présumée des parties. Pourquoi le législateur, qui leur reconnaît la faculté de fixer librement l'objet de leurs promesses, leur ôterait-il le pouvoir d'en édicter la sanction? De droit commun les hommes sont indépendants les uns vis-à-vis des autres. Le droit de chacun n'est limité que par le respect dû au droit d'autrui. Si, renonçant à sa liberté, un individu prend un engagement, pourquoi lui serait-il interdit de proportionner sa peine au prix qui lui en est donné? L'article 1137 du Code civil a bien simplifié en droit français la théorie de la prestation des fautes, il n'entre plus dans des distinctions subtiles et toujours arbitraires. Il pose une règle d'interprétation générale : le *débiteur doit ap-*

porter tous les soins d'un bon père de famille, mais la fin de l'article montre que ce n'est pas là une prescription impérative. « *Cette obligation a plus ou moins d'étendue relativement à certains contrats, dont les effets à cet égard sont expliqués sous les titres qui les concernent.* » Voilà réduite à quelques lignes une théorie qui, dans notre ancien droit, avait suscité d'interminables controverses.

Cette réglementation est donc purement indicative. Personne ne prétend que la responsabilité du débiteur ne puisse être aggravée. D'après l'article 1148 le cas fortuit est à la charge du créancier. L'article 1302, § 1, est la répétition de l'article 1148, mais le paragraphe 2 a soin d'ajouter que la convention déplaçant les risques serait parfaitement valable.

87. Il n'est pas admissible que le sort du créancier seul puisse être amélioré et non celui du débiteur. Il faut donc dire que la *responsabilité contractuelle est ce que les contractants veulent qu'elle soit*. S'ils ont gardé le silence, le juge devra rechercher leur volonté probable; il tiendra compte des circonstances, il recourra peut-être à l'article 1928. Cet article est inséré au titre du *Dépôt*, mais les idées qu'il énonce sont si rationnelles qu'à mon sens le juge pourrait s'en inspirer même pour d'autres contrats. Il sera donc plus sévère pour un débiteur qui s'est offert à conclure le contrat, il aura égard au salaire stipulé, il exigera plus de soins de celui qui est largement rémunéré; enfin il appréciera l'intérêt que créancier et débiteur ont à la convention : la négligence du débiteur est plus blâmable, lorsque la convention a été formée dans son intérêt. En résumé la mesure de la responsabilité contractuelle est essentiellement variable, parce qu'elle dépend de la volonté des contractants. Pourquoi dès lors ne pas attribuer plein effet à cette volonté, lors-

que le débiteur est affranchi de la garantie de ses fautes? L'intention des parties est claire, le juge n'a pas à chercher plus loin, il n'a qu'à appliquer la convention.

A l'encontre de cette argumentation certains auteurs disent qu'il serait immoral de convenir qu'on ne sera pas responsable de ses fautes. Cette objection confond la *faute juridique* et la *faute morale*. Le débiteur est en *faute*, chaque fois que, n'ayant pas exécuté son obligation, il ne justifie pas d'un cas fortuit. La *faute juridique*, contrairement à la *faute morale*, est nécessairement *involontaire*, elle suppose souvent une *négligence* plus ou moins grave, mais jamais la *fraude*. La *faute* qui se complice de *fraude* devient un *dol*, et je dirai bientôt que le débiteur ne peut jamais se soustraire à la responsabilité de son *dol* (1). La faute contractuelle est en dehors de la morale, elle n'est gouvernée que par les principes du droit. L'homme, parce qu'il s'avoue faillible, ne devient pas forcément coupable; il n'y a pas lieu d'invoquer des considérations de moralité pour entraver l'application de règles purement juridiques.

88. Cette confusion de la *faute juridique* et de la *faute morale*, en d'autres termes de la négligence et de la fraude a été commise par notre ancien droit. Les auteurs des deux derniers siècles écrivent à l'envi que la responsabilité des fautes est d'ordre public. C'est la pensée que révèle l'article 27 de l'Ordonnance de 1681, *sur la marine* (2), décidant que les assureurs ne seraient pas tenus « *des pertes et des dommages qui arriveraient par le fait ou la faute de l'assuré* ». Sans doute ce texte paraît spécial au droit maritime, mais les commentaires de tous

(1) *Infra*, n° 98.

(2) L. III, t. VI, *Des assurances*.

les auteurs indiquent clairement qu'ils regardaient cette disposition de l'Ordonnance de 1681 comme conforme aux principes généraux du droit. On peut conclure *a fortiori* de l'assurance à l'irresponsabilité conventionnelle. Je soutiendrai dans un instant que l'irresponsabilité est possible quand l'assurance est permise. Cette proposition est contestable et contestée, mais la proposition inverse est certainement exacte : là, où l'assurance est interdite, il ne saurait être question d'irresponsabilité. Le domaine de l'irresponsabilité conventionnelle est peut-être plus restreint que celui de l'assurance, mais en tout cas il n'est pas plus vaste.

Or voici ce que disait Pothier à propos de l'article 27 de l'Ordonnance de 1681 : « Il est évident que je ne peux pas valablement convenir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que je commettrai; *ce serait une convention qui inviterait ad delinquendum* (1). »

Emerigon est plus affirmatif encore : « Il est certain que les assureurs ne répondent jamais des dommages et des pertes qui arrivent directement *par le fait ou la faute de l'assuré lui-même* : il serait en effet intolérable que l'assuré s'indemnîsât sur autrui d'une perte dont il serait l'auteur. Cette règle dérive des premiers principes. Elle est consignée dans la loi *Cum proponas 3 C. De nautico fœnore*. Elle est appliquée au contrat d'assurance par le *Guidon de la mer*, ch. ix, art. 8. *Si casus evenit culpa assecurati, non tenentur assecuratores*. — C'est ici une règle générale, à laquelle il n'est pas permis de déroger par un pacte contraire. *Nulla pactione effici potest ne dolus præstetur* (2). »

(1) Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, ch. 1, art. 2, § 3, n° 65.

(2) Emerigon, *Traité des assurances et du contrat à la grosse*, I, ch. xii, s. 2.

Valin émet la même opinion avec énergie et même avec quelque vivacité : « Aucune clause ne peut charger les assureurs des dommages qui arriveraient de cette manière (par la faute des assurés). Une telle clause serait *absurde, illusoire et frauduleuse* (1). »

89. On est d'autant plus surpris d'une pareille doctrine que nos anciens auteurs se dispensent de la motiver. « Il est évident », dit Pothier. On n'est pas plus laconique. Emerigon se retranche derrière la loi 27, § 3 D. *De pactis*, sans s'apercevoir qu'elle condamne sa théorie. Cette loi n'envisage en effet que le dol, et Emerigon paraît oublier que la faute est distincte du dol. Il n'est pas plus heureux, lorsqu'il cite la loi *Cum proponas*, 3 C. *De naut. fœn.* Ce texte est un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien. Un prêteur à la grosse avait prêté des fonds à un capitaine qui avait déclaré se rendre en Afrique. Le capitaine changea volontairement de route, il acheta des marchandises prohibées, et tout fut confisqué. Le capitaine prétendit faire supporter la perte au prêteur, celui-ci protesta, c'est à ce sujet qu'est rendu le rescrit : « *Perque vitium debitoris, nec loco quidem navigii servato, illicitis comparatis mercibus, quæ navis continebat fiscum occupasse; amissarum mercium detrimentum, quod non ex marinæ tempestatis discrimine, sed ex præcipiti avaritia et incivili debitoris audacia, accidisse adseveratur, adscribi tibi juris publici ratio non permittit.* » Ainsi les empereurs Dioclétien et Maximien décident que la perte doit retomber sur le capitaine. Cette solution prouve-t-elle que le capitaine ne pouvait se soustraire à la responsabilité de ses fautes ? En aucune façon.

(1) Valin, *Commentaire sur l'Ordonnance de 1681*, l. III, t. VI, art. 27 ; p. 298 (édit. Bécane).

Les empereurs reprochent *præceps avaritia, incivilis audacia* à ce capitaine, qui, de son plein gré, a modifié l'itinéraire et s'est livré à des acquisitions défendues. Il y a plus qu'une faute : nous sommes en face d'un véritable dol. Mais même, si l'on repousse cette explication, la loi 3 C. *De naut. fæn.* doit être écartée du débat, car elle ne dit pas que le prêteur à la grosse se fût chargé d'autre chose que des cas fortuits (1).

90. Le système rigide de nos anciens auteurs tient donc à une notion défectueuse de l'ordre public et à une fausse interprétation des textes romains. Aujourd'hui l'assurance a pris une extension énorme et tout le monde reconnaît qu'elle protège l'assuré même contre les conséquences du dommage produit par sa faute. Un arrêt de la cour de Lyon du 23 janvier 1860 va jusqu'à dire que le contrat d'assurance *a cette garantie pour objet*. Un jugement du tribunal de la Seine en date du 29 juillet 1870 répète que l'assurance *a précisément pour but de garantir l'assuré contre ses propres imprudences*. Ces expressions sont excessives. La garantie de la faute personnelle n'est pas l'*objet*, le *but précis* du contrat (2), il suffirait de dire qu'il ne l'exclut pas. De fait, les polices d'assurance ne contiennent habituellement aucune stipulation expresse de la garantie de la faute personnelle, mais les juges, livrés aux inspirations de leur bon sens, comprennent depuis longtemps qu'il serait intolérable qu'une Compagnie d'assurances refusât l'indemnité promise, en prétextant une faute de la part de l'assuré. On pourrait dire aujourd'hui, au rebours de la proposition de Valin, *que l'assurance qui ne couvrirait pas la faute de l'assuré se-*

(1) Vincent, p. 28.

(2) De Courcy, II, p. 83.

rait absurde et illusoire. En réalité les sinistres proviennent presque toujours d'une faute de la victime. Les incendies, sauf ceux qu'allume la foudre, sont rarement fortuits. *Incendia plerumque fiunt culpa inhabitantium* (1). La Compagnie, qui voudrait se soustraire au paiement de l'indemnité en alléguant que l'assuré a laissé tomber une allumette sur un tapis, a approché un bougeoir des rideaux, verrait sa prétention rejetée par les tribunaux, et elle serait certaine de ne plus trouver de clients. A regarder de près, on finit par découvrir une faute partout. Un accident de voiture, un naufrage, un abordage est d'ordinaire la suite d'une imprudence quelconque. Si l'on adoptait la théorie de nos anciens auteurs il ne resterait guère debout que les assurances contre la grêle.

L'assurance couvre donc la faute de l'assuré. Le propriétaire d'une maison est indemnisé par la Compagnie d'assurances, alors même qu'on pourrait lui reprocher quelque négligence.

91. Telle est l'assurance-réparation, qui protège l'assuré contre le préjudice résultant des sinistres dont il est lui-même la victime. Mais à côté de l'assurance-réparation s'est développée l'assurance-responsabilité. Celle-ci protège l'assuré contre la responsabilité pécuniaire qu'entraîne pour lui le dommage qu'il a causé à autrui. L'assuré ne souffre pas directement du sinistre, mais il est responsable du tort dont il est l'auteur, et il cherche à s'affranchir de cette responsabilité. Par exemple, aux termes de l'article 1733 du Code civil, le locataire est responsable vis-à-vis du bailleur de l'incendie qui a détruit la maison louée. C'est là une responsabilité purement contractuelle, elle dérive de l'article 1732 qui rend le

(1) L. 3, § 4 D. *De officio præfecti vigilum*, 4, 45.

locataire responsable des dégradations survenues pendant sa jouissance (1). Le bailleur a remis sa maison au locataire, celui-ci doit la restituer ou prouver la destruction fortuite. Or, depuis de nombreuses années s'est répandu l'usage de l'assurance des risques locatifs. Si la maison brûle, le locataire ne débourse pas un centime, c'est l'assureur qui indemnise le propriétaire. Dans cette hypothèse, la convention couvre évidemment la faute contractuelle ; ce n'est pas l'assurance du cas fortuit ou de force majeure qui est formellement exceptée par l'article 1733 de la responsabilité du locataire, c'est l'assurance de la faute, et de la faute seule ; il devient vrai de dire avec la cour de Lyon que la garantie de la faute est l'objet de la convention.

92. De l'assurance à l'irresponsabilité conventionnelle il n'y a qu'un pas. M. Labbé écrit en note sous un arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1876 (2) : « *Il faut établir une assimilation complète entre les dommages de la responsabilité desquels nous pouvons nous affranchir et les dommages contre lesquels nous pouvons nous faire assurer.* » En effet, s'il est permis au locataire de se décharger sur une Compagnie d'assurances de la responsabilité du risque locatif, comment lui serait-il interdit de convenir, avec son propriétaire, qu'il sera à l'abri du recours prévu par l'article 1733 ? Ce qu'il peut faire indirectement il doit pouvoir le faire directement. L'assurance est un moyen détourné de s'exonérer de la garantie de ses fautes, pourquoi serait-il illicite d'en stipuler l'irresponsabilité franchement et sans ambages ?

(1) C'est l'opinion qui prévaut généralement en doctrine. Voir : Guillouard, *Traité du contrat de louage*, I, n° 249 et s. ; Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, VII, p. 255 (2^e édit.).

(2) S., 76, 4, 337.

93. Pourtant on prétend qu'il n'y a pas identité entre les deux situations. L'assurance, dit-on, n'est pas contraire à l'ordre public, parce qu'elle laisse subsister la responsabilité du débiteur. Le locataire a beau être assuré contre le risque locatif, le propriétaire est fondé à exercer l'action que lui donne l'article 1733. Au contraire, la clause de non-garantie est destructive de la responsabilité. M. Lyon-Caen (1) a répondu, avec raison, que cette objection se ramène à un jeu de mots. Sans doute, *in abstracto*, la responsabilité du locataire demeure entière quand il est assuré, mais qu'est-ce qu'une responsabilité qui n'a plus de conséquences pécuniaires ? Qu'importe au locataire d'être condamné à payer au bailleur une indemnité ? Elle lui est remboursée par l'assureur. Du moment que les fautes du débiteur ne peuvent plus être pour lui une source de préjudice pécuniaire, il est puéril de soutenir que sa responsabilité existe encore.

94. On concède généralement qu'au regard du débiteur il y a identité entre l'assurance et la clause de non-responsabilité ; mais on dit qu'au regard du créancier, victime de la faute commise, la situation est sensiblement différente (2). Si, pour reprendre mon exemple, le locataire est assuré, le bailleur, dont la maison est détruite par le feu, touche les dommages-intérêts auxquels il a droit. A la vérité ces dommages-intérêts ne coûtent rien à l'assuré, mais enfin le bailleur les reçoit, et le dommage, dont il souffre, se trouve compensé. En cas de clause de non-garantie le propriétaire n'obtient aucune réparation, il supporte le préjudice tout entier.

Cet argument est très solide, je montrerai, dans la se-

(1) Lyon-Caen, *Revue critique de législat. et de jurispr.*, 1880, p. 755.

(2) Voir entre autres Robin, p. 172.

conde partie de cette étude, qu'il a ébranlé M. Labbé (1). Pourtant je persiste dans ma manière de voir. Le caractère licite ou illicite d'une clause d'exonération doit, ce me semble, s'apprécier dans la personne de celui qui la stipule, c'est-à-dire du débiteur contractuel. Ce qui est peut-être immoral, c'est qu'un locataire se reconnaisse le droit d'être négligent, qu'il commette des fautes impunément, qu'il réduise son obligation à un vain mot. J'estime donc qu'il faut se placer, lorsqu'on juge une clause de non-garantie, au point de vue du débiteur ; et, de l'aveu général, vis-à-vis du débiteur, l'irresponsabilité doit être mise sur la même ligne que l'assurance. Je vais plus loin. Le créancier, le bailleur dans l'hypothèse, a tort de se plaindre. Il a tenté une opération aléatoire. Vraisemblablement, il n'a pas admis sans dédommagement l'irresponsabilité de son locataire, il a exigé un supplément de loyer. Ce supplément est l'équivalent des risques acceptés par lui. Il trouvait tout naturel de percevoir un loyer plus élevé, la convention intervenue présentait pour lui certains avantages, n'est-il pas juste qu'il en subisse les inconvénients ? D'ailleurs le bailleur ne supporte probablement pas les conséquences de l'incendie, il a eu la précaution de contracter une assurance-réparation. Je sais bien qu'habituellement la Compagnie d'assurances se fait subroger à tous les droits que le bailleur pourra avoir contre les personnes responsables du sinistre, et qu'il ne peut être ici question de subrogation aux droits du bailleur, contre le locataire fautif, parce que ce dernier a été affranchi de la responsabilité de ses fautes. Mais je crois que la subrogation n'est pas essentielle au contrat d'assurance. Elle n'existe pas quand l'in-

(1) *Infra*, n° 243.

cendie provient d'une force majeure, elle est illusoire quand l'auteur de l'incendie est insolvable, qu'il soit imprudent ou criminel. Je ne pense donc pas qu'une Compagnie d'assurances refuserait d'assurer un propriétaire, parce que, éventuellement, il n'aurait pas de recours à céder contre son locataire. La Compagnie assumerait tout simplement des risques plus considérables, elle demanderait une prime plus forte, mais le bailleur l'acquitterait aisément avec le supplément de loyer payé par son locataire rendu irresponsable.

Cette convention n'est pas aussi étrange qu'elle le semble de prime-abord. Il arrive quelquefois en pratique que le propriétaire, en assurant sa maison contre l'incendie, assure en même temps les risques locatifs du preneur, et paie la prime. Or une jurisprudence constante décide que l'effet de ce contrat est de décharger le locataire de la responsabilité des articles 1733 et 1734, et partant de priver la Compagnie d'assurances, *quoique cessionnaire, des droits du propriétaire*, de toute action contre le locataire (1). C'est en définitive la convention même que je suppose. Je conclus qu'il n'est pas exact de prétendre que la clause de non-garantie laisse sans compensation le préjudice que la faute du débiteur cause au créancier. La différence, qu'on relève entre le contrat d'assurance et la clause de non-garantie, disparaît, et dès lors c'est à juste titre que j'assimile les deux conventions.

95. Du principe de la liberté des conventions, de la validité du contrat d'assurance, je déduis la légalité absolue des clauses d'irresponsabilité. Mais il est inutile de recourir à des démonstrations détournées. D'après

(1) Duhail, *Etude sur le contrat d'assurance contre l'incendie*, p.308.

l'article 1152 du Code civil, « lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ». Ainsi la loi autorise les parties à régler souverainement d'avance le montant des dommages-intérêts auxquels la faute du débiteur pourra donner lieu. S'il leur plaît de stipuler comme peine une somme très inférieure au dommage, leur convention doit être respectée. Où s'arrête le droit des parties ? La quotité des dommages-intérêts peut être réduite à un chiffre minime ; n'y a-t-il pas alors une véritable exemption de responsabilité, et l'esprit de la loi n'indique-t-il pas clairement que les contractants peuvent aller aussi loin qu'ils peuvent et supprimer totalement la responsabilité (1) ?

96. Ce résultat est en somme consacré par le Code civil lui-même. L'obligation de garantie, qui apparaît dans tous les contrats, n'a été analysée avec finesse par la loi que pour la plus usuelle de toutes les conventions, la vente. Le vendeur doit fournir à l'acheteur la possession paisible et complète de la chose vendue, il répond tout naturellement du trouble et de l'éviction. La garantie n'est donc dans la vente que la suite de l'obligation de délivrer, on l'a définie avec raison la délivrance continuée. Or, en matière de vente, les clauses limitatives ou élisives de la garantie sont déclarées licites. L'article 1627 dispose : « Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie ». La non-garantie dans la vente est expresse, ce qui ne souffre aucune

(1) Sainctelette, p. 20.

difficulté, ou tacite, cela se présente quand l'acheteur connaît lors de la vente le danger de l'éviction. Mais le Code civil établit certaines présomptions de volonté. Il considère que, malgré la stipulation de non-garantie, l'acheteur n'a pas dû avoir l'intention de laisser, après l'éviction réalisée, le prix sans cause entre les mains du vendeur. En principe, la clause de non-garantie produit un effet unique : elle affranchit le vendeur de l'obligation du paiement des dommages-intérêts (art. 1629). Mais la liberté des contractants n'est nullement entravée : l'acheteur peut, s'il le veut, tenter une opération aléatoire, renoncer même à la restitution du prix, en déclarant qu'il achète à ses risques et périls, et la loi induit une semblable convention de l'acceptation d'une clause de non-garantie par l'acheteur qui se sait d'avance sous le coup d'une menace d'éviction.

97. Cette théorie de la non-garantie révèle la pensée de la loi. Elle doit être généralisée. Si la garantie n'est pas de l'essence de la vente, elle n'est pas davantage de l'essence des autres contrats, et les parties doivent avoir le droit de l'écarter. J'oserai même dire que, dans les autres contrats, les parties jouissent d'une latitude plus grande. L'obligation de garantie n'a pas été aussi minutieusement étudiée par la loi dans le louage des choses, le transport, le mandat que dans la vente. Les parties ne se heurtent pas sans cesse à des présomptions légales, interprétant restrictivement leur volonté. Lorsque les conventions d'irresponsabilité sont obscures, on recherche l'intention des contractants, on ne se reporte pas à la loi qui n'apprendrait rien. La souveraineté de la volonté des parties se manifeste d'une façon encore plus éclatante, elle n'est limitée que par l'ordre public.

98. Où commence l'ordre public ? Il y a un point sur

lequel tout le monde est d'accord. On ne peut s'exonérer par avance du préjudice que l'on causera par son propre dol (1). La convention d'irresponsabilité du dol est nulle, elle froisse la conscience, elle dénote une malhonnêteté qui nous répugne invinciblement. MM. Colmet de Santerre (2) et Saintelette (3) disent que le dol est en dehors du contrat, « qu'il est en soi un *générateur d'obligations distinct de la convention* »; avec le dol on sort de la responsabilité contractuelle; il n'y a plus à appliquer les règles qui dominent les conventions.

Je doute que cette opinion soit exacte : le dol accompli dans un contrat ou à l'occasion d'un contrat n'empêche pas que l'on soit en matière contractuelle, car, *sans le contrat, le dol n'aurait pas eu lieu, souvent même il n'aurait pas pu exister* (4). Il importe de séparer toujours les deux responsabilités; si l'on admet que le dol dans un contrat est délictuel de sa nature, on est insensiblement amené à concéder que la faute délictuelle peut aussi se présenter dans un rapport conventionnel. C'est l'idée de M. Thaller (5), qui n'a eu qu'à faire jouer pour la faute le raisonnement que M. Saintelette avait développé pour le dol. Je maintiens donc que dans une convention, la responsabilité du débiteur ne saurait être délictuelle. Abstraction faite du contrat, l'acte dolosif est peut-être parfaitement innocent en droit. Il reste vrai sous l'empire du Code Civil de dire avec la loi romaine : *dolus ex contractu descendit* (6). Inutile de recourir à

(1) Voir pourtant Grandmoulin, p. 66.

(2) Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, V, p. 92 (2^e édition).

(3) Saintelette, p. 34.

(4) Robin, p. 463.

(5) *Infra*, n^o 143.

(6) L. 7, § 5 D. *Depos.*, 46, 3.

l'explication de MM. Colmet de Santerre et Sainctelette pour comprendre que la convention ne puisse permettre le dol. Le lien obligatoire doit rester sérieux, et qu'est-ce qu'un engagement que le débiteur a le droit de violer impunément avec mauvaise foi? Je répète à la suite de M. Sainctelette lui-même : « *On ne peut à la fois vouloir et ne pas vouloir, vendre et ne pas vendre, donner et retenir, servir et trahir* (1). »

La loi d'ailleurs a assigné le dol comme limite à la liberté des conventions dans le seul contrat qu'elle a étudié au point de vue de l'irresponsabilité. Selon l'article 1628 : « Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte *d'un fait qui lui est personnel* : toute convention contraire est nulle. » Les termes de cet article sont un peu équivoques, mais il est certain qu'ils prohibent tout simplement la convention *ne dolus præstetur*. « Il serait contre toute justice, dirait le tribun Faure, de souffrir que le vendeur profitât de sa fraude, et contre toute raison de présumer que l'acheteur a bien voulu lui permettre de le tromper impunément. » L'article 1628 frappe spécialement le vendeur qui vend sciemment la chose d'autrui à un acheteur de bonne foi; il est responsable en dépit de toute clause de non-garantie. C'est là manifestement une application de la théorie générale, d'après laquelle le dol est toujours réservé dans les clauses d'exonération.

99. Mais à côté du dol, y a-t-il dans notre droit des fautes offrant un caractère de gravité tel, que les pactes d'exonération ne les couvriraient pas, ne pourraient même pas les couvrir? M. Sainctelette s'élève vivement contre

(1) Sainctelette, p. 49.

la notion de faute lourde. Le droit moderne d'après lui repousse tout intermédiaire entre la faute simple et le dol (1). M. Thaller estime également qu'il faut renoncer à l'idée romaine de faute lourde (2). Pourtant elle était admise par notre ancienne jurisprudence. « *La faute grossière*, dit le *nouveau Denizart*, v^o Faute, *est assimilée au dol*. D'où il suit que les parties qui contractent ne sont pas plus libres de se décharger de répondre des fautes grossières que de répondre de dol. »

Presque toutes les législations étrangères exceptent de l'assurance les fautes particulièrement graves. La loi belge du 11 juin 1874 dispose, art. 16 : « Aucune perte ou dommage, causé par le *fait ou par la faute grave* de l'assuré, n'est à la charge de l'assureur. » Cet article est très mal rédigé. Le mot *fait*, ainsi que cela résulte des débats parlementaires, est synonyme de dol : l'imprudence légère de l'assuré est garantie par l'assurance, la faute lourde en est exclue comme le dol (3). Même doctrine dans le Code de commerce italien, qui, à propos de l'assurance contre l'incendie, énonce le principe suivant (art. 436) : « L'assurance contre les dangers du feu comprend tous les dangers causés par l'incendie, produits d'une façon quelconque, à l'exception de ceux résultant d'une *faute grave personnellement imputable à l'assuré*. » C'est aussi le système des Codes de commerce portugais, zurichois, néerlandais.

La jurisprudence française a toujours jugé que l'assurance ne pouvait couvrir les conséquences d'une faute lourde. « Attendu, dit la Cour de cassation dans un arrêt

(1) Sainctelette, p. 23 en note.

(2) Annales de Droit commercial, 1886-1887, p. 253 ; Fromageot, p. 13. *Contra*: Labbé, note au Sirey, 76, 1, 337.

(3) Voir Sainctelette, p. 234 et s.

du 15 mars 1876 (1), qu'il n'est pas permis, au moyen d'un contrat d'assurance *ou de tout autre pacte*, de stipuler d'avance l'*immunité de ses fautes lourdes*, que l'ordre public s'oppose à la validité d'un tel pacte. » La Cour de cassation répète, dans un arrêt du 18 avril 1882 (2) que « l'assuré perd le bénéfice du contrat d'assurance, lorsqu'on peut lui imputer un dol ou une *faute lourde susceptible d'être assimilée au dol* ».

100. Fidèle à la théorie que j'ai exposée, j'applique aux clauses de non-garantie les solutions données pour le contrat d'assurance. Je décide donc qu'aucune convention de non-garantie ne saurait absoudre la faute grave. Le fermier auquel le bailleur a consenti une clause d'irresponsabilité du risque locatif, peut être condamné à la réparation du préjudice, si, comme l'imagine M. de Courcy, il s'amuse à allumer un feu de joie au milieu de ses meules de paille, et occasionne de la sorte l'incendie des bâtiments par lui loués (3).

101. Quelle est exactement la raison d'être de l'exclusion de la faute lourde? Pour la justifier, on a dit qu'il n'appartient pas à l'un des contractants d'aggraver les obligations de son cocontractant, que les conventions doivent être interprétées de bonne foi. Donner cette explication, c'est faire de l'exclusion de la faute lourde une simple règle d'interprétation dans le silence du contrat. Or, selon les législations étrangères et notre jurisprudence, le contrat, qui exonérerait formellement un débiteur de la responsabilité de sa faute lourde, serait frappé d'une nullité radicale. L'irresponsabilité de la faute lourde

(1) S., 77, 4, 337.

(2) D. P., 83, 4, 262.

(3) De Courcy, II, p. 97.

est donc contraire à l'ordre public, parce que reconnue licite, elle encouragerait les négligences les plus grossières, elle deviendrait un danger social (1).

102. La jurisprudence évite de définir rigoureusement la faute lourde. Le degré de gravité de la faute n'est qu'une question de fait qui échappe au contrôle de la Cour suprême. Les cours et tribunaux déterminent souverainement dans chaque espèce la nature de la faute commise. Ainsi la cour de Bourges a décidé qu'il y a faute grave à placer une machine à battre trop près des récoltes entassées. J'approuve la réserve de la jurisprudence : il est délicat et peu utile de donner en pareille matière des définitions précises. Quelles qu'elles soient, elles laissent toujours au juge un pouvoir d'appréciation presque discrétionnaire. Les auteurs se bornent en général à reproduire la définition romaine « *n'avoir pas compris ce que tout le monde aurait compris* ». Cette définition est très vague et ne coupe pas court aux controverses. J'aime mieux dire avec M. de Courcy (2), dont l'opinion a été adoptée par M. Labbé (3), qu'il faut rechercher *si le débiteur, à supposer qu'il fût demeuré responsable, aurait pu se montrer aussi imprudent*. Certes, ce *criterium* n'est pas d'une netteté absolue, mais à mon avis il offre le double avantage d'être très simple et très équitable.

103. La violation d'une loi ou d'un règlement ne constitue pas elle-même une faute lourde. Le débiteur, quoique condamné à une peine correctionnelle, peut se prévaloir d'une convention de non-responsabilité. Cette observation est sans intérêt pour les infractions qui exi-

(1) Villetard de Prunières, p. 30.

(2) De Courcy, IV, p. 460.

(3) Labbé, note au Sirey, 76, 4, 337.

gent le dol, ce sont de beaucoup les plus nombreuses, mais elle est importante pour les faits réprimés par la loi pénale indépendamment de toute intention de nuire. La jurisprudence considère avec raison que la faute doit être jugée en elle-même. La cour de Rouen, dans un arrêt maintenu par la Cour de cassation (1), déclare « que l'inexécution des prescriptions contenues dans un décret place celui qui s'en est rendu coupable sous le coup des peines édictées par la loi, *mais qu'elle ne saurait dégager les tiers des obligations par eux contractées* ; que, si l'autorité publique, justement désireuse de protéger les intérêts de tous, doit, quand elle règle la vente de liquides particulièrement inflammables, multiplier les précautions et déclarer punissables les fautes même légères, dès lors qu'elles peuvent devenir la cause d'un incendie, ces fautes n'en conservent pas moins le caractère qui leur est propre ; que, lorsqu'elles n'excèdent pas les proportions d'une imprudence ordinaire, *elles restent dans la catégorie des risques que les Compagnies d'assurances consentent à couvrir* et que les assurés ont eus principalement en vue, quand ils ont contracté leur assurance. » Ces arguments, si logiques, me semblent s'appliquer rigoureusement à l'irresponsabilité conventionnelle. Je conclus donc qu'une condamnation correctionnelle ne prive pas nécessairement le débiteur du bénéfice d'une clause de non-garantie ; j'aurai à revenir longuement sur ce point dans la seconde partie de cette étude (2).

104. La validité des clauses de non-responsabilité de la faute personnelle implique nécessairement la validité des clauses de non-responsabilité de la faute d'au-

(1) Cass., 22 mars 1881. D. P., 83, 4, 260.

(2) *Infra*, n° 238.

trui. Si je puis m'exonérer de mes propres fautes, à plus forte raison puis-je m'exonérer de celles des personnes dont je réponds.

Il importe d'éviter toute confusion. Je ne discute pas en ce moment les hypothèses prévues par l'article 1384, je m'expliquerai à ce sujet dans un appendice (1). Je suppose un débiteur dont l'obligation est inexécutée par la faute d'un de ses préposés. Le débiteur n'est pas libéré en principe, parce que le fait du préposé n'est pas un cas fortuit vis-à-vis du commettant. C'est le débiteur qui choisit et surveille ses préposés, il reste obligé contractuellement tant qu'il n'a pas démontré que le choix et la surveillance étaient irréprochables. C'est là l'explication de l'article 1735 : « Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires. » On en dirait autant du dépositaire, du gagiste, du commodataire.

105. En ce qui concerne les simples fautes des gens dont le débiteur répond, la légalité des conventions d'affranchissement n'est pas douteuse. La Cour de cassation s'est parfaitement rendu compte que, en s'assurant, on n'a souvent d'autre but que de se prémunir contre les imprudences de ses enfants ou de ses commis (2). « Il est presque impossible, dit un auteur, que les maîtres exercent sur leurs gens une surveillance telle qu'ils puissent prévoir tous les accidents. C'est précisément pour obtenir la réparation d'un dommage auquel la nature des choses les expose si souvent..... qu'ils consentent à payer une prime à l'assureur (3). »

(1) *Infra*, n° 279.

(2) Cass., 23 mars 1875. D. P., 76, 4, 398.

(3) Gouget et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, édit. Ruben de Couder, v° *Assurances terrestres*, n° 420.

106. La difficulté est plus grande pour les fautes lourdes ou le dol des préposés. MM. Sourdat (1) et Sainctelette (2) ont l'air de penser que le débiteur ne peut s'en exonérer. La Cour de cassation a décidé, dans l'arrêt déjà cité du 18 avril 1882, que « l'assuré perd le bénéfice du contrat d'assurance, lorsqu'on peut imputer soit à lui, *soit aux agents dont il est responsable*, un dol ou une faute lourde susceptible d'être assimilée au dol. » Comme on le verra plus loin, l'opinion diamétralement opposée a été suivie par la Cour de cassation en matière d'assurance-accident, le 2 juin 1886 (3). L'un et l'autre système sont trop absolus. Le débiteur n'est responsable de la faute d'autrui que parce qu'il est lui-même en faute ; il a mal choisi ou mal surveillé son préposé. C'est la faute du débiteur qui seule doit être envisagée (4). Au dol, à la faute lourde du préposé peut correspondre une imprudence très légère du débiteur. Si, par exemple, la confiance du maître en son domestique paraissait justifiée, si la surveillance a été exercée d'une façon normale, je crois qu'il serait excessif de déclarer le maître responsable, malgré la clause d'exonération, de l'incendie provenant de la faute lourde ou du dol du domestique qui renverserait une lampe et mettrait le feu à un tapis. Au contraire, un négociant, qui laisserait son commis en état d'ivresse manipuler le pétrole continuerait, en dépit de toute convention d'affranchissement, à encourir vis-à-vis du bailleur la responsabilité de l'article 1733. Il y aurait ici du côté du locataire une faute lourde, qui,

(1) Sourdat, II, n° 796.

(2) Sainctelette, p. 48.

(3) *Infra*, n° 245.

(4) Robin, p. 486, Villetard de Prunières, p. 40.

d'après le système que j'ai soutenu, est nécessairement exclue de l'irresponsabilité conventionnelle.

107. J'ai voulu montrer que l'irresponsabilité conventionnelle est de nature à se présenter dans tous les contrats. Elle n'est pas spéciale à la vente, les articles 1627 à 1630 ne sont que des applications particulières de règles très générales. J'ai suffisamment indiqué que le locataire peut stipuler la non-garantie. De même le dépositaire peut limiter sa responsabilité au dol ou à la faute lourde : ce sera un retour à la conception romaine dépôt (1). L'essentiel est que le consentement du déposant soit certain. Il va de soi que le dépositaire ne peut émettre la prétention de réduire lui-même sa responsabilité. La jurisprudence a eu l'occasion de déclarer à plusieurs reprises que l'hôtelier n'est pas fondé à opposer aux voyageurs les avis affichés dans l'hôtel et portant qu'il ne répond pas des objets précieux, de l'argent, des bijoux non consignés aux bureaux de l'hôtel (2). Mais une convention en ce sens serait très licite, si le voyageur l'acceptait formellement. Le mandataire peut également stipuler qu'il ne sera pas garant de ses fautes. Comme le fait remarquer M. Sainctelette, c'est une convention qui se présente tous les jours entre l'avocat et son client. En définitive l'avocat n'est qu'un mandataire salarié, le plaideur « est créancier de tous les bons soins d'un juriste sage, savant, expérimenté (3). » Si l'avocat perd le procès qu'il eût dû gagner, s'il développe une thèse juridique inexacte, il n'est pas garant de l'erreur

(1) *Supra*, n° 41 et s.

(2) Je traiterai plus loin (n° 419) une question analogue, et montrerai que la jurisprudence de la Cour de cassation semble s'être récemment modifiée.

(3) Sainctelette, p. 23.

de droit qu'il a commise. Il est défendu à l'avocat de promettre le succès du procès qu'il plaide, le pacte *de quota litis* est sévèrement prohibé par les règlements de l'Ordre. Qu'on le veuille ou non c'est un exemple frappant d'irresponsabilité conventionnelle. Il serait aisé de les multiplier.

101. Les clauses de non-garantie entrent de plus en plus dans les mœurs, et franchement, je m'en réjouis. Nous vivons au milieu de responsabilités effrayantes qui nous exposent, d'un instant à l'autre, à des discussions fâcheuses, à des procès désagréables, peut-être à la ruine. L'irresponsabilité conventionnelle est un moyen d'apaisement, elle nous met à l'abri de brusques revers de fortune ; à ce double titre elle mérite d'être vue avec bienveillance (1). Ce n'est pas tout. Elle est *un élément de progrès*. Le barreau a compris que l'irresponsabilité de l'avocat est la sauvegarde du développement du droit. Si l'avocat devait débattre un procès à ses risques et périls, il n'oserait pas défendre des opinions nouvelles et hardies, il s'en tiendrait aux théories accréditées, si défectueuses, si surannées qu'elles soient. Ce qui est vrai pour le droit est vrai pour les autres sciences. Il faut laisser l'artiste et même le simple artisan libre de stipuler la non-garantie de ses fautes contractuelles. Une prudence excessive est l'ennemie du progrès. La science n'avance qu'à la suite d'essais et de tentatives, qui ne sont pas d'emblée couronnés de succès : il importe de ne pas décourager les esprits novateurs qui désirent sortir de l'ornière de la routine. L'irresponsabilité conventionnelle favorise l'audace, par là même elle peut seconder puissamment l'essor scientifique (2).

(1) De Courcy, IV, p. 455.

(2) Sainctelette, p. 24.

109. A ce tableau il y a une ombre. L'exonération rend le débiteur plus négligent, elle diminue les précautions, elle augmente le nombre des sinistres de toutes sortes. Cela est vrai. Mais la même objection se dresse contre les assurances. Elles aussi suppriment le frein de la responsabilité et engendrent l'incurie.

Au début de l'institution des assurances, certaines Compagnies avaient imaginé de ne pas assurer la valeur entière des choses : l'assuré était obligé de garder ce qu'on appelle un *découvert* du tiers, du quart, ou seulement du dixième de la valeur. Il restait intéressé pour un dixième au moins à la conservation, et par suite à la vigilance. En transportant ces principes dans la matière de l'irresponsabilité conventionnelle, on pourrait interdire au débiteur de s'exonérer de la totalité des recours : sa responsabilité subsisterait au moins pour un dixième. Cette idée séduit de prime-abord. En pratique, elle est inapplicable. L'opinion publique repousse toute limitation à la liberté des contrats. Toute entrave est considérée comme oppressive, et elle est éludée de mille manières : on signe des engagements d'honneur, on s'adresse à l'étranger (1). Aujourd'hui les Compagnies d'assurances garantissent l'entière valeur des choses : les inconvénients qu'on redoutait ne se sont pas produits. De même le débiteur doit pouvoir s'affranchir de toute responsabilité. Il appartient à la jurisprudence seule d'empêcher les abus : elle apprécie la gravité de la faute, punit dans tous les cas les négligences lourdes ; et ainsi la liberté est respectée en même temps qu'est réprimée la licence.

110. Au surplus, comme l'observe M. de Courcy, au point de vue de l'ordre public l'irresponsabilité conven-

(1) De Courcy, IV, p. 169.

tionnelle est peut-être moins dangereuse que l'assurance. « La clause d'exonération n'a effet qu'entre les contractants. Celui qui exonère d'une responsabilité sait en quel débiteur il a confiance. Il le connaît pour un homme sage, prudent et vigilant qui mérite cette confiance, il la refuserait à un téméraire. Par exemple, le propriétaire d'un immeuble bâti a déjà choisi et agréé son locataire. Il pourra le décharger par le bail de la responsabilité de l'incendie, parce qu'il le connaît. Il n'en déchargerait pas un autre locataire d'habitudes ou de profession plus dangereuses.... L'assurance générale des fautes n'a pas de ces limitations et de ces discernements. Elle est donc beaucoup plus périlleuse pour l'ordre public (1). »

111. J'ai achevé l'exposé de la théorie de l'irresponsabilité conventionnelle. J'aurais voulu, en terminant, citer l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence, mais j'avoue que mes recherches ont été vaines. Aucun des grands commentateurs du Code Civil n'expose *ex professo* son sentiment sur l'irresponsabilité conventionnelle. Ni Demolombe, ni Aubry et Rau, ni Laurent, ni M. Colmet de Santerre ne traitent d'une façon générale des clauses de non-garantie. C'est dans les auteurs moins connus et moins lus qu'on rencontre les explications les plus précises. « Quoi qu'il en soit, dit Larombière, il est un point constant en matière de fautes contractuelles, c'est que les parties peuvent stipuler que le débiteur sera tenu de plus ou de moins de soins que n'en exige la nature du contrat. Ainsi le débiteur pourra ne devoir que sa vigilance habituelle là où la loi exige les soins d'un bon père de famille, et, *vice versa*, le stipulant pourra demander les soins d'un bon père de famille là où le

(1) De Courcy, IV, p. 454.

débiteur ne devrait, de droit, que les soins habituels, soit, enfin, convenir qu'il sera responsable de la faute la plus légère. Mais quelle que soit la liberté accordée aux contractants à cet égard, ils ne peuvent jamais convenir qu'ils ne seront pas tenus de leur dol, c'est-à-dire des actes qu'ils auront commis de mauvaise foi et tout exprès pour causer un dommage (1). » Pont applique très exactement au mandat les règles de l'irresponsabilité conventionnelle : « Le mandataire peut prendre à sa charge les cas fortuits ou de force majeure. Il peut même se rendre assureur de l'opération, c'est *la convention del credere*. A l'inverse, bien qu'il soit responsable, en principe, des fautes par lui commises dans sa gestion, le mandataire échappera cependant à toute responsabilité, s'il a été convenu entre les parties qu'il ne répondrait pas de ses fautes. Dans ce cas, le préjudice résultant d'un manquement quelconque de la part du mandataire dans l'exécution du mandat resterait pour le mandant qui n'aurait droit à aucune réparation. Mais la stipulation ne saurait affranchir le mandataire de la responsabilité de son dol. Une gestion dolosive ou de mauvaise foi ne saurait être couverte par aucune convention, quelque expresse qu'elle soit (2). »

112. La jurisprudence présente une grande indécision. L'arrêt déjà rapporté du 15 mars 1876 (3) contient ce considérant : « Attendu qu'il n'est pas permis, au moyen d'un contrat d'assurance ou *de tout autre pacte*, de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes lourdes, que l'ordre public s'oppose à la validité d'un tel pacte. » Il semble qu'on en puisse déduire *a contrario* qu'en dehors

(1) Larombière, *Des Contrats*, I, p. 413.

(2) Pont, *Du mandat*, art. 1992, IV, 996.

(3) S., 76, 4, 337.

de la faute lourde, l'ordre public est désintéressé et que la liberté des conventions demeure le droit commun. Mais cette déduction est contredite par un arrêt de la cour de Rouen du 15 mars 1886 dans lequel jè lis : « *attendu que nul ne peut s'affranchir des conséquences de sa faute personnelle.* » Un arrêt de la cour de cassation que je transcrirai bientôt, en date du 15 mars 1877, affirme « *que l'ordre public ne permet pas en principe de s'exonérer de la faute de ses préposés* (1). » La vérité est donc que les tribunaux n'ont pas sur l'irresponsabilité conventionnelle une opinion bien tranchée. Les clauses de non-garantie n'ont pas encore été assez fréquentes en pratique pour permettre à la jurisprudence de se former. Jusqu'à présent, elles ont été surtout usitées dans le contrat de transport.

113. Depuis plus de trente ans, les voituriers essayent de se soustraire à la responsabilité qui pèse sur eux ; de nombreuses décisions judiciaires ont été rendues, des auteurs éminents ont discuté la validité des clauses d'exonération stipulées par les voituriers, une évolution s'est opérée dans la doctrine et dans la jurisprudence, évolution qu'il sera curieux de décrire et d'apprécier. Bien que les clauses de non-garantie dans le contrat de transport obéissent, à mon avis, aux principes généraux de la non-responsabilité conventionnelle, je crois indispensable d'en faire une étude particulière et détaillée. La fréquence croissante de ces clauses, les questions délicates qu'elles soulèvent, les hésitations des tribunaux, les polémiques des auteurs justifient l'importance que j'y attache et la longueur des développements que j'y consacre.

(1) D. P., 77, 1, 450.



CHAPITRE II

CLAUSES DE NON-RESPONSABILITÉ DANS LE CONTRAT

DE TRANSPORT DES CHOSES

114. L'article fondamental en matière de responsabilité du voiturier est l'article 1784 du Code civil. « Ils (les voituriers par terre et par eau) sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure. » L'article 103 du Code de commerce répète : « Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter hors les cas de la force majeure. Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure. » Et l'article 104 ajoute : « Si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas lieu à indemnité contre le voiturier pour cause de retard. » Le voiturier est donc responsable de la perte, de l'avarie, du retard.

Ces solutions sont absolument juridiques. L'engagement du voiturier est de remettre, lors de l'arrivée, au destinataire, dans le délai convenu, la chose que, lors du départ, il a reçue de l'expéditeur. L'expédition étant prouvée, c'est au voiturier, débiteur contractuel, à justifier que le défaut de remise, la remise incomplète ou tardive pro-

viennent d'une cause qui ne peut lui être imputée. L'article 1784 applique donc très exactement les principes de la responsabilité contractuelle (1).

Habituellement le voiturier ne peut suffire seul à son entreprise, il lui faut des préposés. Le voiturier est évidemment responsable du fait de ses préposés vis-à-vis de l'expéditeur, mais sa responsabilité n'en demeure pas moins fondée sur l'article 1784, elle reste contractuelle. L'article 1384 ne doit pas être invoqué, il régit les rapports entre tiers, et implique preuve préalable d'une faute du préposé ; cette preuve faite, la loi établit une présomption irréfragable de faute du commettant. Au contraire dans l'hypothèse que j'envisage, l'expéditeur démontre une seule chose : la livraison de la marchandise au voiturier ; celui-ci est tenu de plein droit tant qu'il n'a pas prouvé le cas fortuit, la faute du préposé ne saurait être pour lui une cause de libération.

115. Ces règles sont communes au voiturier par terre et au voiturier par eau. Pourtant le transport maritime présente quelques caractères particuliers. La loi organise une double responsabilité : celle de l'*armateur* et celle du *capitaine*. L'*armateur*, que le Code de commerce suppose être en même temps le propriétaire du navire, est celui qui *arme* le navire, c'est-à-dire qui le pourvoit de tout ce qui est nécessaire à la navigation à entreprendre, et qui se propose de réaliser des bénéfices en affectant le navire au transport. Le *capitaine* est choisi par l'armateur qui le prépose à la conduite du navire : il doit faire toutes les opérations nécessaires ou utiles à la réussite de l'entreprise : c'est lui qui commande à bord. Les personnes qui font transporter des marchandises sur le navire

(1) *Supra*, n° 83.

s'appellent *chargeurs* ou *affréteurs*, le contrat qu'elles concluent avec l'armateur se nomme *affrètement*. Le capitaine fournit aux affréteurs une reconnaissance de toutes les marchandises dont il se charge : c'est le *connaissance* qui sert à prouver en cas de contestation le chargement et par suite l'affrètement.

Si les marchandises sont perdues ou avariées, le capitaine en est responsable ; article 220 du Code de commerce : « Il (le capitaine) est responsable des marchandises dont il se charge ; » et article 230 : La responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure. » Le Code de commerce, pour le transport maritime, a donc établi en première ligne la responsabilité d'un préposé.

En revanche, il a limité la responsabilité de l'armateur-propriétaire. D'après l'article 216 l'armateur n'est tenu des obligations du capitaine que sur sa fortune de mer : il peut se libérer envers les créanciers en leur abandonnant son navire et le prix du transport ou *fret*. Cette situation de faveur s'explique par deux motifs : le capitaine est un préposé tout spécial ; à raison de l'éloignement l'armateur est dans l'impossibilité de le surveiller ; de plus si la responsabilité de l'armateur était illimitée, bien des gens seraient détournés d'acquérir des navires ; et, au grand détriment du commerce, le fret s'élèverait avec la diminution du nombre des bâtiments (1).

Il me paraît logique que la responsabilité du capitaine et celle de l'armateur soient contractuelles, et je ne comprends pas que tous les auteurs écrivent que l'armateur est tenu des faits du capitaine en vertu de l'article 1384 du Code civil. Cela est vrai des délits et quasi-délits

(1) Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, p. 58.

commis par le capitaine envers les tiers, par exemple, envers le propriétaire du navire abordé par suite d'une fausse manœuvre. Mais en ce qui concerne les fautes du capitaine dans l'exécution du contrat de transport, il me semble évident que la responsabilité de l'armateur est contractuelle : Une convention est intervenue entre l'armateur et les affréteurs. Les principes sont les mêmes que pour le transport terrestre. La responsabilité de l'armateur est peut-être moins étendue que celle du voiturier par terre, il est inadmissible qu'elle soit d'une autre nature, et d'ailleurs l'article 1784 repousse toute distinction.

116. Il était bon de rappeler les principes généraux du transport en tête d'une étude sur l'irresponsabilité dans ce contrat. Jusque vers 1860 on ne chercha pas à les éluder. A cette date commencèrent à apparaître les clauses modificatives de la responsabilité du transporteur. L'évolution se fit par une série de transitions lentes. Le voiturier stipula tout d'abord qu'il ne répondrait pas de *certaines avaries spéciales*, la rouille, le coulage ; il se déchargea ensuite de la *responsabilité des fautes de ses préposés*, enfin il s'exonéra de *toute espèce de responsabilité* (1).

Les causes de ce revirement sont la découverte de nouveaux modes de locomotion et les exigences des expéditeurs eux-mêmes.

117. Autrefois quand le transport par terre s'effectuait à l'aide de chevaux, le voiturier, entouré d'un personnel restreint, exerçait une surveillance sérieuse : il assistait lui-même au chargement et au déchargement, il pouvait empêcher que des fautes fussent commises.

(1) Vincent, p. 2.

De même, en matière de transport maritime, comme les navires ne jaugeaient qu'un petit nombre de tonneaux, l'équipage suffisait à l'embarquement et au débarquement des marchandises, le capitaine veillait en personne à ce qu'elles furent disposées sur le bâtiment de manière à ne pas être endommagées dans la traversée ; comme on dit dans le langage technique, *il présidait à l'arrimage*. En mer, il avait tout le loisir de jeter parfois un coup d'œil sur la cargaison, et de voir comment elle se comportait. La responsabilité de l'article 1784 du Code civil, des articles 222 et 216 du Code de commerce n'était pas trop onéreuse. Tout se faisait sous les yeux du voiturier, les fautes étaient évitées, et en un temps où l'homme était plus qu'aujourd'hui soumis à la fatalité des éléments, la preuve du cas fortuit était relativement facile (1).

La vapeur a changé tout cela. Les chemins de fer exigent un personnel considérable, le travail est divisé à l'infini, les marchandises passent par une foule de mains, le chargement et le déchargement sont opérés par des équipes différentes. Il est difficile qu'une Compagnie de chemins de fer surveille efficacement chacun de ses préposés. Pareillement sur mer, on rencontre des navires grands comme des villages, avec une triple cale. Un seul capitaine commande comme autrefois, mais il ne peut plus entrer dans le détail des soins à donner aux marchandises. Des subordonnés s'en occupent à sa place, et la responsabilité, en s'émiettant, ne pèse plus sur personne. Il est donc inévitable que, dans le contrat de transport, les fautes soient plus fréquentes jadis, elles ont surtout des conséquences incomparablement plus

(1) Vincent, p. 3 et s.

graves. Qu'est-ce que la chute de la voiture de l'antique messager à côté des déraillements, des collisions de trains, dont nous lisons si souvent le récit ? Il est loin le temps où Valin écrivait : « *Les abordages en route sont fort rares* (1), » et où, comme le dit M. de Courcy, « *on en était quitte pour quelques avaries sans gravité, sinon pour quelques jurons* (2) ». Aujourd'hui le choc produit dans la coque de fer un trou béant, le navire est instantanément englouti avec son équipage et sa cargaison. La responsabilité du voiturier est donc plus grande et plus terrible, et pourtant la démonstration du cas fortuit est plus délicate. Grâce à la puissance de la vapeur, on peut triompher des éléments ; les commissions d'enquête, les agents assermentés chargés d'établir les responsabilités, en arrivent à ne plus croire à la possibilité du cas fortuit ; dans chaque accident ils relèvent une faute quelconque.

118. C'est pour s'exonérer de cette responsabilité, devenue en réalité très différente de ce qu'elle était au commencement du siècle, que les entreprises de transport, les Compagnies de chemins de fer et les Compagnies de navigation, imaginèrent de stipuler des clauses de non-responsabilité. Elles furent d'abord encouragées dans cette voie par les expéditeurs eux-mêmes. Ceux-ci se plaignaient du prix trop élevé des tarifs, ils demandaient des réductions, ils les obtinrent. Mais en échange de la diminution de prix accordée, les Compagnies de chemins de fer et de navigation introduisirent dans les traités particuliers, et plus tard dans les tarifs spéciaux, des clauses plus ou moins étendues d'affranchissement.

(1) Valin, *op. cit.*, l. III, t. VII, art 40, p. 478 (édit. Bécane).

(2) De Courcy, I, p. 484.

Ainsi que le dit M. Sainctelette, on comprit « que la sûreté est, comme la vitesse, comme le confort, une marchandise qui ne se produit que parmi un surcroît de frais, qu'on ne peut donner, qui doit être vendue, partant achetée, et qu'il n'y a aucune raison de contraindre ceux qui n'en veulent pas à l'acheter, ou ceux qui n'en veulent que dans une certaine mesure ou que pour un prix réduit, à l'acheter tout entière et pour un prix plein (1). »

Les réclamations des expéditeurs eux-mêmes ont donc primitivement contribué au développement de l'irresponsabilité conventionnelle. Mais les expéditeurs, après avoir bénéficié avec une vive satisfaction des réductions de prix, se plaignent aujourd'hui. Ils prétendent que les clauses d'exonération sont nulles, contraires à l'ordre public, qu'elles ouvrent la porte au dol et à la mauvaise foi. La vérité est que quelques Compagnies de transport, disposant de capitaux énormes, ont pu faire des conditions si avantageuses qu'elles ont ruiné toute concurrence. Elles sont maîtresses du terrain, et elles édictent des lois aux propriétaires des marchandises, qui ne peuvent se passer de leur concours.

Voilà en deux mots l'origine de la querelle. On la retrouve, avec une intensité variable, dans tous les pays. Partout l'on plaide, l'on réunit des congrès, l'on discute la légalité des conventions de non garantie. Je vais à mon tour étudier la validité des clauses d'exonération, et, dans cette étude, je me souviendrai qu'il s'agit avant tout d'une question de droit qu'il faut résoudre conformément aux principes juridiques, sans trop s'arrêter aux considérations d'intérêt privé.

119. Il est un point que j'entends mettre hors du

(1) Sainctelette, p. 58.

débat. Il arrive parfois en pratique que les clauses de non garantie sont imprimées au dos des récépissés délivrés aux expéditeurs, connaissements ou bulletins de bagages. On peut se demander si cette déclaration unilatérale constitue un véritable contrat liant les expéditeurs. La jurisprudence autrefois s'est prononcée dans le sens de la négative. Alger, 16 décembre 1846 (1) : « Attendu que cette clause n'est consentie ni expressément, ni tacitement par les voyageurs qui, en recevant leur bulletin, ne sont jamais mis en demeure d'accepter ou de rejeter cette clause particulière qu'il contient. » Douai, 17 mars 1847 (2) : « Attendu que rien ne prouve que cette clause ait été connue de N., et encore moins qu'elle ait été acceptée par lui. » Ce système a été, dans ces dernières années, rejeté par la Cour de cassation, implicitement le 5 février 1873 (3), et très formellement le 22 janvier 1884 (4) : « Attendu que l'arrêt attaqué se fonde uniquement sur ce motif que la clause d'exonération n'a pas été acceptée par N., puisqu'il n'a pas signé la convention à cet égard ; attendu que le consentement des parties suffit pour la formation des contrats ; que, dès lors, en subordonnant exclusivement la preuve de l'acceptation de la convention par l'une des parties à l'apposition de la signature de celle-ci sur le bulletin, l'arrêt a violé..... casse..... »

Cette controverse est certainement intéressante, mais elle ne met pas les principes en jeu. Il faut savoir si le consentement de l'expéditeur a été donné, c'est une question d'appréciation. Le point de vue de la jurisprudence

(1) S., 47, 2, 88.

(2) S., 47, 2, 107.

(3) S., 73, 1, 105.

(4) S., 84, 1, 222.

paraît avoir changé. Elle disait autrefois : « L'expéditeur n'est pas appelé à se prononcer sur la clause, on ignore s'il l'accepte. » Elle dit aujourd'hui : « En consentant au transport de ses marchandises, l'expéditeur accepte l'offre telle que le voiturier la lui fait, et sans pouvoir la dénaturer. » Je n'insiste pas sur cette discussion, et dans la suite de cette étude, je supposerai toujours que le consentement de l'expéditeur a été donné. La convention d'irresponsabilité s'est formée régulièrement, est-elle licite ? Tel est le problème que je chercherai à résoudre.

120. J'adopterai la division qui permet le mieux d'expliquer la jurisprudence. Je distinguerai *les clauses exonérant le voiturier de ses fautes personnelles, et les clauses exonérant le voiturier des fautes de ses préposés*. Je reconnais que cette division est artificielle. Sur terre comme sur mer, le transport est effectué par des Compagnies, il est assez étrange de parler de responsabilité personnelle ; c'est en somme de la responsabilité de ses préposés que le transporteur terrestre comme le transporteur maritime tente de s'affranchir. Mais la jurisprudence estime que dans les conditions actuelles du transport par chemins de fer, on ne peut séparer la personnalité de la Compagnie de celle de ses agents. « Les Compagnies de chemins de fer, dit M. le premier avocat général de Raynal, dans des conclusions suivies d'un arrêt sur lequel je reviendrai, sont essentiellement des voituriers. La personnalité de leurs agents s'efface devant la leur. Le public ne connaît pas ces agents ; il prend ses billets de voyage ou ses récépissés de marchandises à un guichet, devant un grillage, qui lui cache même matériellement la personne des préposés de la Compagnie. C'est donc dans tous les cas la Compagnie qui répond, et elle ne peut décliner la responsabilité d'actes qui sont

légalement les siens (1). » A l'inverse, dans le transport maritime, il y a deux situations nettement tranchées : celle de l'armateur d'une part, celle du capitaine et de l'équipage d'autre part. L'armateur, que ce soit une société ou un individu, ne conduit pas lui-même les marchandises, il ne se confond pas avec le capitaine ou le personnel de l'équipage. C'est le capitaine seul qui commande le navire, c'est lui qui d'ordinaire délivre les connaissements, à lui appartient du départ jusqu'au débarquement la direction du voyage. Il est personnellement et indéfiniment garant de la perte et de l'avarie, la responsabilité de l'armateur est secondaire et limitée. Donc, en étudiant l'irresponsabilité des fautes personnelles, je parlerai simultanément du transport terrestre et du transport maritime, j'examinerai la validité des clauses par lesquelles une Compagnie de chemins de fer, un amateur ou un capitaine s'affranchit de la garantie de ses fautes propres. Au contraire, le second paragraphe, relatif à l'exonération de la responsabilité des fautes d'autrui, sera consacré exclusivement à la matière du transport maritime. Je m'y occuperai des clauses des connaissements qui soustraient l'armateur à la responsabilité des fautes du capitaine ou de l'équipage.

(1) D. P., 69, 4, 94





§ 1. — *Clauses de non-responsabilité du transporteur pour ses fautes personnelles*

121. Il ne faut pas confondre les *clauses de non-responsabilité* et les *bulletins de garantie* (1). Ces *bulletins* ont en vue la faute des chargeurs ou le vice propre de la chose, ils facilitent la preuve de la libération du transporteur. Les Compagnies de chemins de fer et de navigation ont l'habitude d'exiger de l'expéditeur un *bulletin de garantie*, chaque fois qu'elles constatent un emballage défectueux ou une avarie antérieure à la remise. Ainsi, dans la Loire-Inférieure, la *Compagnie d'Orléans* stipule souvent pour le transport des vins « *qu'elle ne sera pas responsable du coulage, vu la faiblesse des barriques nantaises.* » L'effet du bulletin de garantie est de mettre, relativement au vice prévu, la preuve de la faute à la charge de l'expéditeur, l'avarie ou la perte sont présumées la suite du vice signalé dans le bulletin. C'est à l'expéditeur à prouver qu'il n'en est rien, et que la perte ou l'avarie sont dues à la faute de la Compagnie ou de ses agents (2).

122. Les *clauses d'irresponsabilité* ont une tout autre

(1) Vincent, p. 37.

(2) Cass., 13 août 1872. D. P., 72, 4, 229; — 6 février 1877. D. P., 77, 4, 383.

portée. Le voiturier entend être exonéré de la garantie, quelle que soit la cause du dommage, et alors même qu'il aurait commis une faute. Je vais en donner des exemples.

En droit maritime, les clauses d'irresponsabilité sont assez variées, et généralement elles procèdent par énumération : « *Sans responsabilité pour marques, poids, désignations énoncées sur le connaissement pour cuirs secs* » (1). — « *La Compagnie et le capitaine ne sont pas responsables... de l'abordage, du feu à terre ou en magasin, à bord ou dans les allèges, des pertes ou avaries occasionnées par des accidents de machines ou de chaudières, par la vapeur, la pluie ou les fuites d'eau, des dommages causés par les rats ou la vermine, dessuintements, rouille, mouillure par eau douce ou de mer, ou de la pression du chargement... etc.* » (2). — « *Le capitaine ne répond d'aucune espèce d'avaries. Il ne répond pas non plus du poids, ni du contenu des colis : il s'engage seulement à les remettre conformément aux marques. Il ne répond ni de la vidange, ni du coulage des liquides, ou des avaries pouvant résulter de leur fermentation, ni du tamisage de route, ni du bris des objets fragiles* (3). »

Les Compagnies de chemins de fer ne jouissent pas d'une aussi grande latitude. Elles sont investies d'un monopole qui se fût trouvé par trop aggravé, si elles étaient restées libres de s'affranchir de leur responsabilité au gré de leur caprice. Voilà pourquoi les Compagnies de chemins de fer ne peuvent modifier les conditions dans lesquelles elles doivent effectuer les transports, ni se

(1) Cass., 11 février 1884. D. P., 84, 4, 399.

(2) Formule adoptée par la *Compagnie générale transatlantique*.

(3) Connaissements usités dans les *lignes régulières de vapeurs français entre Bordeaux et l'Espagne*.

dégager de la garantie qui leur incombe. Mais les tarifs spéciaux, homologués par le ministre des travaux publics, admettent certaines clauses d'exonération. La plus fréquente est celle-ci : « *La Compagnie de chemins de fer est affranchie de la responsabilité des déchets et avaries de route survenus à la marchandise.* » Dans les tarifs spéciaux, concernant le transport des animaux, on lit : « *La Compagnie ne répond pas des accidents qui peuvent survenir aux animaux dans les gares et pendant la route, et n'est tenue, même en cas de mort, qu'à représenter les corps des animaux* (1). »

123. Les clauses de non-garantie dans le contrat de transport sont-elles valables? J'entends repousser *a priori* tout argument tiré de l'homologation ministérielle. On a tenu le raisonnement suivant : Aux termes de l'article 1786 du Code civil, « les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires, sont *en outre* assujettis à des règlements particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens. » Or, les tarifs spéciaux dûment homologués ne sont autre chose que des règlements de cette espèce; ils ont par conséquent force de loi. Ce raisonnement est inadmissible. Les règlements particuliers, annoncés par l'article 1786, n'ont pas pour objet de régler les rapports résultant du contrat de transport. Ils sont établis principalement en vue de la sûreté publique et de la conservation des routes. L'administration ne peut pas rendre licite une clause illégale. Seul, le pouvoir législatif a la puissance d'abroger ou de modifier la loi. Les ministres ne sauraient prendre des arrêtés contraires aux dispositions expresses du Code. L'article 1786 n'a évidemment pas

(1) Paris, 49 mars 1892. D. P., 93, 2, 445.

pour but d'autoriser l'administration à faire des règlements rendant inapplicables les articles précédents. L'homologation ministérielle laisse donc entière la question de la validité des conventions de non-garantie.

124. Il ne semble pas que les clauses simplement limitatives de la responsabilité du voiturier aient jamais soulevé des difficultés. Elles étaient déjà usitées dans le droit intermédiaire. L'article 62 du Décret des 23-24 juillet 1793 était ainsi conçu : « Si la perte ou le dommage des effets, ballots, dont la régie est responsable, ne peut être évalué par experts à la vue des objets cassés ou endommagés, l'évaluation faite lors de l'enregistrement servira de règle pour fixer l'indemnité. — A défaut de possibilité d'estimation sur la vue des objets détériorés ou cassés, et d'estimation déclarée lors du chargement, ou si le paquet se trouve perdu, l'indemnité sera de cent cinquante livres. »

Les voituriers ont parfois essayé de se prévaloir de ce texte, mais la jurisprudence leur a répondu que l'article 62 du Décret des 23-24 juillet 1793 avait été écrit exclusivement pour les messageries nationales supprimées par la loi du 9 vendémiaire an IV. Les voituriers ont dû dès lors stipuler des clauses de responsabilité réduite, et ces clauses ont été déclarées valables par les tribunaux.

125. La jurisprudence a toujours jugé que les Compagnies de chemins de fer, quand elles y sont régulièrement autorisées par leurs tarifs homologués, peuvent limiter leur responsabilité à un chiffre maximum. Ainsi ont été reconnues licites les clauses par lesquelles une Compagnie de chemins de fer stipule que *l'indemnité pouvant être due à raison de la casse de certains objets sera restreinte au remboursement du prix du transport et au*

retour franco (1), *n'excèdera pas cent francs* (2), *que l'indemnité du retard ne sera pas supérieure au prix du transport* (3). Ces conventions ont pour but d'établir un forfait. Elles s'appliqueraient alors même que la Compagnie aurait commis une faute (4), mais la réparation du préjudice devrait être intégrale, s'il y avait de la part de la Compagnie un dol, j'ajouterais ou une faute lourde, malgré un arrêt du 13 août 1884 (5). La clause d'un tarif portant qu'en cas de retard il sera fait remise d'un dixième du prix du transport, s'entend des retards fréquents et sans conséquences graves pour lesquels il importe de prévenir par un forfait les contestations judiciaires, elle est étrangère aux retards causant un préjudice considérable (6). C'est là une simple question d'interprétation. La solution contraire triomphe pour les conventions limitatives de la garantie en cas de perte ou d'avaries. Cette différence s'explique. Dans la dernière hypothèse les parties prévoient tous les dommages dont la marchandise est susceptible, puisqu'elles font un pacte au sujet de la perte ou de l'avarie; elles ne peuvent donc réclamer une indemnité plus grande que le forfait sous prétexte d'un préjudice supérieur. Au contraire, quand les parties réduisent l'indemnité du retard à un chiffre aussi faible que le dixième du prix du transport, elles ne pensent qu'à un retard ordinaire, entraînant un faible préjudice; elles fixent d'avance l'indemnité pour éviter les contestations et les procès, mais elles ne prévoient

(1) Cass., 2 février 1888, D. P., 90, 1, 223.

(2) Cass., 24 février 1887, D. P., 87, 4, 469.

(3) Cass., 27 mars 1878, D. P., 78, 4, 367.

(4) Cass., 2 février 1888, D. P., 90, 4, 223.

(5) D. P., 85, 4, 79.

(6) Cass., 3 février 1873, D. P., 73, 4, 137.

pas un retard exceptionnel causant un préjudice sérieux.

126. La jurisprudence admet également les clauses limitant la responsabilité du transporteur maritime. On lit souvent dans les connaissements de la *Compagnie transatlantique* la mention suivante : « *En cas de perte ou d'avaries dont la Compagnie ou le capitaine ont à répondre, ils ne pourront être tenus de rembourser pour tout colis perdu que la valeur intrinsèque calculée au port de charge, sans aucun bénéfice ni dommages-intérêts, et sans qu'en aucun cas le remboursement puisse excéder 25.000 francs par colis, et pour avaries, qu'une indemnité au prorata de cette somme, à moins toutefois que la valeur n'ait été déclarée au connaissement, et que le fret n'ait été payé soit à la valeur, soit au cubage, au choix de la Compagnie.* » Cette clause a été reconnue valable; j'en dis autant de la clause portant qu'en cas de perte des bagages, l'indemnité ne dépassera pas le montant du prix de la traversée (1), ou cinq cents francs (2).

127. Si les clauses limitant la responsabilité du voiturier n'ont guère soulevé de controverses, il n'en est pas de même des clauses élisives. L'article 351 du Code de Commerce répète en copiant l'article 27 de l'Ordonnance de 1681 : « *Toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point à la charge de l'assureur.* » Les premiers commentateurs du Code de commerce regardent cette disposition comme rationnelle, et n'autorisent pas la convention contraire. Ils repoussent l'assurance de la faute personnelle du débiteur, et *a fortiori* les clauses d'exonération avec autant d'énergie que Valin et Emerigon. « Ne serait-il pas de toute *injustice*, dit M. Boulay-

(1) Cass., 25 juillet 1892. S., 92, 1, 484.

(2) Cass., 12 juillet 1893. D. P., 93, 1, 594.

Pati (1), qu'on s'indemnisât sur autrui d'une perte dont on serait soi-même l'auteur?... C'est ici une règle de droit à laquelle il n'est pas permis de déroger par un pacte contraire sans blesser les mœurs : ce serait en effet une convention *ad delinquendum*. » La même doctrine est développée par MM. Bédarride, Denis Weil, Alauzet, Rivière, Pardessus, Sourdat, Féraud-Giraud, Laurent même qui écrit : « Les parties peuvent faire telles stipulations qu'elles veulent, mais à condition de ne pas déroger aux bonnes mœurs. Or, c'est une *convention immorale* que celle qui dispense le débiteur de remplir ses obligations (2). »

En 1862 M. J. V. Cauvet entrevoit le premier la vérité : « Si l'on y réfléchit avec attention, on doit reconnaître que ces assertions générales confondent trop aisément entre elles toutes les espèces de fautes. *Autre est la faute qui suppose l'intention mauvaise, le dol ; autre la faute qui ne provient que de la faiblesse de l'intelligence..* On ne peut par aucun pacte rejeter sur autrui la réparation du dol que l'on commet..... Mais lorsqu'il s'agit des fautes qui échappent à l'infirmité humaine, il n'est pas vrai également que la morale repousse la convention par laquelle on en déclinerait ou on en ferait supporter à autrui la responsabilité. Un oubli, une omission, un moment de trouble peuvent produire des conséquences très graves, sans qu'il y ait rien à reprocher moralement à celui à qui ils sont imputables. *Les règles de la morale ne sont pas intéressées à ce que l'homme moralement innocent réponde des suites d'un fait involontaire* (3). »

En 1879 M. de Courcy défend la même thèse avec plus

(1) Boulay-Paty, *Cours de droit commercial maritime*, II, p. 113.

(2) Laurent, *Principes de Droit civil*, XVII, n° 40.

(3) J. V. Cauvet, *Traité sur les assurances maritimes*, I, n° 112.

de vigueur (1), mais l'honneur d'avoir posé les vrais principes revient à MM. Lyon-Caen et Renault. Dans leur *Précis de droit commercial* publié en 1883, ils montrent que depuis le développement des assurances, il n'est plus exact de dire que le débiteur ne peut s'exonérer de la responsabilité de ses fautes : ils mettent en relief la confusion faite par notre ancien droit entre le dol et la faute, ils concèdent encore que l'article 351 a un sens prohibitif, mais ils y voient au lieu de l'application d'une règle générale une mesure d'une sévérité particulière destinée à rendre les accidents de mer moins fréquents (2). En 1887 M. Lyon-Caen va plus loin. Il enseigne que l'article 351 du Code de commerce comporte la stipulation contraire (3). Voici son raisonnement qui est très solide. Nos anciens auteurs se figuraient que l'article 27 de l'Ordonnance de 1681 était un texte d'accord avec les principes généraux ; d'après eux l'ordre public défendait au débiteur de s'exonérer de la responsabilité de ses fautes. La fausseté de cette opinion saute aujourd'hui aux yeux de tous. Nous ne sommes pas liés par l'erreur de nos anciens auteurs, nous avons le droit de donner à l'article 351 du Code de commerce, qui dérive en droite ligne de l'Ordonnance de 1681, une interprétation plus conforme à nos idées modernes. Sans doute l'article 351 ne contient pas une réserve identique à celle de l'article 353, mais cet argument ne doit pas nous arrêter : l'article 352, en déclarant que l'assureur ne garantit pas les dommages causés par le vice propre de la chose, ne réserve pas non plus la clause contraire, personne pourtant ne nie qu'elle soit possible.

(1) De Courcy, II, p. 75 et s.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, II, p. 361

(3) Note au Sirey, 87, I, 123.

128. Je me range absolument à l'avis de M. Lyon-Caen; pour le moment je ne retiens de sa démonstration qu'un seul point : l'erreur de deux siècles est enfin dévoilée; les conventions d'irresponsabilité dans le contrat de transport ne peuvent pas être annulées en vertu de je ne sais quel axiome de droit; il ne suffit pas de dire avec M. Pardessus que « *nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes et délits* (1) » ou avec M. Féraud-Giraud « *qu'une telle clause est certainement nulle* (2). » La théorie de la nullité des clauses de non-garantie est forcée, pour subsister, de se cantonner derrière des motifs spéciaux.

129. C'est le système qui a été adopté par la jurisprudence de 1859 à 1874. Les tribunaux ont toujours évité de formuler une doctrine générale de l'irresponsabilité conventionnelle, mais ils ont allégué des raisons particulières pour annuler les clauses de non-garantie dans le contrat de transport.

Le premier arrêt est du 26 janvier 1859 (3), je ne le trouve pas très probant, car il vise une convention d'irresponsabilité intervenue entre un expéditeur et une Compagnie de chemins de fer, dans un cas non prévu par les tarifs. La Cour de cassation décide que la convention est nulle, « attendu que les chemins de fer ont été établis par l'autorité publique dans un intérêt général, qu'à la différence des entrepreneurs ordinaires de voitures et roulages, qui sont libres de refuser les expéditions qui leur sont proposées et d'en régler les conditions de gré à gré, les Compagnies de chemins de fer sont tenues d'accepter tous

(1) Pardessus, *Cours de droit commercial*, II, n° 542.

(2) Féraud-Giraud, *op. cit.*, II, § 786.

(3) D. P., 59, 1, 67.

les colis et d'en effectuer le transport aux conditions fixées par des règlements de l'autorité publique qui font loi entre elles et les expéditeurs ; qu'il n'est permis de déroger à ces conditions que dans les cas prévus aux tarifs. » Beaucoup plus formel est l'arrêt du 26 mars 1860 (1). Il déclare nulles et sans effet les clauses de non-garantie, *alors même qu'elles se trouveraient dans un tarif de chemins de fer homologué par le ministre des travaux publics* : « attendu que les obligations des voituriers ou des entrepreneurs de voitures et de roulages sont réglées, au cas d'avaries, par les articles 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce ; que si, en droit commun, la garantie qui leur est imposée peut être étendue ou restreinte, *il ne saurait jamais être stipulé qu'ils ne seront pas responsables de leurs fautes et de celles de leurs préposés* ; qu'en effet une telle stipulation ouvrirait la porte à la fraude et aux abus, encouragerait la négligence des employés et rendrait inutile la protection que la loi a eu pour but d'accorder aux expéditeurs. » Les mêmes considérants se retrouvent dans les arrêts du 24 avril 1865 (2), du 29 mai 1866 (3), du 31 mars 1874 (4).

130. Je vais essayer d'exposer le système qui se dégage de ces arrêts. D'après eux l'article 1784 du Code civil est d'ordre public, il contient une *présomption de faute exorbitante du droit commun* (5). Cette rigueur

(1) D. P., 60, 1, 270.

(2) D. P., 65, 1, 216.

(3) D. P., 67, 1, 388.

(4) D. P., 74, 1, 303.

(5) Il est curieux de rapprocher de l'opinion anciennement adoptée par la jurisprudence la théorie récemment soutenue par M. Exner, professeur à l'Université de Vienne. Cet auteur prétend que le cas fortuit ne libère pas le voiturier, et que son obligation n'est éteinte que par la force majeure. M. Exner désigne sous ce nom les événements

s'explique par des motifs d'utilité générale. La chose aux mains du voiturier échappe absolument à la surveillance de l'expéditeur et du destinataire. Ceux-ci sont en fait le plus souvent dans l'impossibilité de découvrir la faute du voiturier. Il est juste de les placer en état de présomption de faute, et de lui défendre de s'exonérer des dommages qu'avec plus de prudence et d'attention il eût pu prévoir et empêcher.

131. Pour les transports maritimes, la nullité des conventions d'irresponsabilité s'impose avec plus de force encore. « Le commerce maritime, dit M. Cauvet, exige que des passagers et des équipages affrontent les périls de la mer sur un navire, et que leur vie et la fortune des négociants soient confiées aux soins du capitaine. La lourde responsabilité qui pèse sur l'armateur et le capitaine est nécessaire, les en affranchir serait augmenter les risques déjà si nombreux de perte en pleine mer (1). »

Ces considérations ont été récemment développées dans trois arrêts de la cour de Bordeaux, qui, étant donnée la jurisprudence actuelle, que j'analyserai bientôt, constituent de véritables anachronismes. (Bordeaux, 5

notoires, de provenance extérieure, d'une importance supérieure à ceux qu'on rencontre dans le cours ordinaire de la vie. Cette doctrine, d'après M. Exner, est *objective*, tandis que la doctrine contraire est *subjective*. En effet, l'une place la démarcation entre la responsabilité et la non-responsabilité dans des circonstances étrangères au voiturier ; l'autre cherche la mesure de la responsabilité dans la faute commise, c'est-à-dire dans un fait personnel au transporteur. Quoi qu'en dise M. Seligman, traducteur de l'ouvrage de M. Exner, il paraît bien difficile d'appliquer en France le système du professeur autrichien, car l'article 1784 du Code civil place formellement sur la même ligne le cas fortuit et la force majeure (*La notion de la force majeure. Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport.*)

(1) J. V. Cauvet, *op. cit.*, I, n° 142.

février 1889 (1), 6 février 1889 (2), 12 mars 1890 (1). J'extrais quelques passages de l'arrêt du 5 février 1889 : « Attendu qu'une vue d'ensemble des divers textes qui organisent et règlent la responsabilité du capitaine et de l'armateur, révèle dans notre législation maritime une coordination logique d'une autorité d'autant plus importante qu'elle remonte à l'Ordonnance de 1681, qu'elle a été consacrée par une longue expérience et qu'elle répond aux plus graves préoccupations d'intérêt général et d'utilité publique ; que, manifestement, dans l'esprit de cette législation, les clauses dérogatoires tendant à affranchir de ces responsabilités rentrent dans les prohibitions de l'article 6 du Code civil ; que, loin que l'intérêt du commerce commande de se départir de la sévérité de ces textes, il est plus que jamais nécessaire de les maintenir, soit parce que ces stipulations sont, pour ainsi dire, imposées sans discussion dans les clauses imprimées d'avance et devenues de style, par les puissantes Compagnies qui tendent à monopoliser les transports maritimes, soit parce qu'elles créent les plus grands dangers pour la navigation et le commerce, en favorisant, du côté des armateurs, le choix des mauvais capitaines, et, du côté de ces derniers, la négligence dans l'accomplissement des devoirs professionnels ; que le principe de la liberté des conventions invoqué pour justifier la validité des clauses d'irresponsabilité, a pour limite la règle de l'article 1107 qui exige que chaque contrat soit respecté dans son essence, et soumis, quant à son interprétation, aux principes de droit particuliers à

(1) *Rev. int. de dr. marit.*, 1889-1890, p. 492.

(2) *Ibid.*, 1888-1889, p. 645.

(3) *Ibid.*, 1890-1891, p. 28.

ce contrat, principes sans lesquels les tribunaux ne pourraient exercer leur contrôle ; *attendu qu'il est de l'essence du contrat de transport, que le transporteur veille à la conservation de la chose transportée* pour la rendre aux chargeurs exempte d'avaries ; qu'en affranchissant le transporteur de cette obligation, la clause d'irresponsabilité a pour conséquence de dénaturer le contrat ou d'en annuler les effets. »

132. Cette opinion radicale est suivie en Belgique par le tribunal de commerce d'Anvers (1). Ce tribunal juge « que les clauses qui affranchissent le capitaine et l'armateur de toute responsabilité de leurs fautes quant aux marchandises peuvent les rendre moins attentifs à soigner la bonne navigabilité du navire dans tous ses détails ».

La jurisprudence américaine des Etats-Unis est semblable à celle du tribunal de commerce d'Anvers. Dans un arrêt rapporté par la Revue internationale de Droit maritime (2), je lis : « Un transporteur, qui stipule qu'il ne sera pas tenu à exercer des soins et de la diligence, cherche à se soustraire aux devoirs essentiels de sa charge. » Le motif réel de cette décision c'est que les Américains sont avant tout producteurs, commerçants et exportateurs. Leur marine au contraire occupe un rang secondaire par rapport à celle des autres pays. Ils ont donc besoin, pour transporter leurs marchandises, de recourir à des navires d'autres pays, surtout à des navires anglais. L'Amérique a donc intérêt à protéger le chargeur, plutôt que le transporteur, et la cour du district sud de New-York l'avouait naïvement : « L'admission des clauses

(1) Trib. de com. d'Anvers, 31 décembre 1885. S., 87, 4, 44.

(2) Rev. int. de dr. marit., 1889-1890, p. 151.

d'irresponsabilité serait contraire à l'ordre public, car elle mettrait les citoyens des Etats-Unis dans un état marqué d'infériorité vis-à-vis de leurs concurrents étrangers (1). »

En résumé la théorie de la nullité des clauses d'exonération a été adoptée par la jurisprudence française de 1859 à 1874 ; à l'heure actuelle elle apparaît encore dans quelques arrêts isolés des cours d'appel, elle est suivie par le tribunal de commerce d'Anvers et par les tribunaux américains.

133. Il me semble facile de la réfuter. L'article 1784 du Code civil ne contient aucune présomption de faute, il applique simplement les principes de la responsabilité contractuelle ; le voiturier est responsable tant qu'il ne démontre pas le cas fortuit, il en est de même du locataire, du commodataire, du gagiste, du dépositaire, de tous ceux en un mot qui détiennent contractuellement la chose d'autrui. Le voiturier n'est pas vu par la loi avec défaveur ou défiance, loin de là. Il est protégé par une fin de non-recevoir exceptionnelle et une courte prescription. La responsabilité des voituriers est organisée dans l'intérêt des particuliers, pourquoi n'auraient-ils pas le droit d'y renoncer ? Les articles 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce indiquent le droit commun, mais ils n'interdisent pas aux contractants de modifier une règle édictée seulement pour le cas où ils garderaient le silence. L'essence du contrat de transport n'est point contraire à l'irresponsabilité des fautes. Sans doute, grands sont les dangers que les fautes du transporteur maritimes peuvent faire courir à l'équipage. Mais pour-

(1) Cour de New-York, 2 décembre 1886. Rev. int. de dr. marit., 1887-1888, p. 364.

quoi parler de la vie humaine, quand il s'agit des choses? Si des hommes périssent parla faute du capitaine, il sera responsable de leur mort, la convention de non-garantie n'est relative qu'aux marchandises des chargeurs. Je me réfère du reste à mes explications précédentes. Si le voiturier devient trop négligent, si de gaieté de cœur il abandonne au hasard le soin des marchandises, s'il risque par une incurie criante leur détérioration et leur perte, l'irresponsabilité ne le couvre plus, il demeure garant en dépit des clauses d'exonération.

134. Les arguments qu'on invoque contre la validité des clauses de non-garantie dans le contrat de transport ne sont donc point péremptoires. Mais, a-t-on dit, si en droit de telles clauses sont licites, en fait l'expéditeur qui les accepte ne donne pas un consentement libre; il agit comme contraint et forcé. Il est obligé d'en passer par les conditions que les entrepreneurs de transport lui imposent. Il les subit pour mettre fin à toute contestation et dans l'espérance qu'il n'arrivera rien de fâcheux à ses marchandises, mais assurément on ne saurait voir là une adhésion donnée en pleine et entière liberté.

Cette observation n'est exacte que pour les transports maritimes, j'en examinerai la portée en étudiant les clauses par lesquelles l'armateur s'affranchit de la responsabilité des fautes du capitaine ou de l'équipage (1); ce sera la conclusion toute naturelle d'un chapitre consacré exclusivement au transport par mer. Mais les plaintes des expéditeurs par chemins de fer ne doivent pas nous arrêter. D'après la circulaire ministérielle du 11 septembre 1861, « les conditions restrictives de non-responsabilité... ne seront admises dans les séries qu'autant que les marchandi-

(1) *Infra*, n° 177 et s.

ses auxquelles elles s'appliqueront seront inscrites dans une autre série, sans condition aucune ou du moins avec une condition inverse et générale. » Le tarif général promet à l'expéditeur le transport de sa marchandise selon le droit commun ; s'il veut recourir à un tarif spécial, payer un prix moins élevé et se contenter d'une garantie plus restreinte, c'est son affaire ; il choisit en toute indépendance entre les deux tarifs, il ne peut donc se dire contraint et forcé.

135. Depuis 1874 un revirement s'est produit dans la jurisprudence française ; la Cour de cassation juge que les clauses d'exonération ne peuvent affranchir le voiturier de la responsabilité de ses fautes, mais qu'elles ont pour résultat de déplacer la charge de la preuve.

Dès 1840 Troplong écrivait dans son *Contrat de louage* que le voiturier ne soutient pas que la convention d'irresponsabilité le met à l'abri de tout recours ; « il consent à répondre de sa faute, *mais il dit que c'est à son adversaire à prouver qu'il a été négligent*, car il est demandeur en nullité, et pour prouver la nullité du traité ou l'inutilité de la convention, il faut qu'il arrive jusqu'à établir que ce n'est pas la force majeure qui a causé l'accident » (1).

Ce système fut admis par la cour de Bordeaux, le 5 mars 1860 (2). La cour décida « que la stipulation de non-responsabilité ne pouvait avoir d'autre effet que d'exonérer le transporteur de la présomption des articles 103 du Code de commerce et 1784 du Code civil, *et de mettre la preuve de la faute à la charge de l'expéditeur* ». Cette doctrine n'obtint d'abord aucun succès. Elle fut re-

(1) Troplong, *Contrat de louage*, III, n° 942.

(2) D. P., 60, 2, 476.

prise dans un arrêt de la cour de Rennes du 28 mai 1873 (1) et consacrée par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation rendu le 4 février 1874 (2). « Attendu qu'aux termes du tarif général n° 71, la Compagnie n'est pas responsable de la perte ou de l'avarie des sacs vides ou autres emballages transportés en retour et gratuitement ; que, si cette disposition n'a pas pour effet d'affranchir la Compagnie de toute responsabilité pour les fautes commises par elle ou ses agents, *elle a pour résultat, contrairement aux règles ordinaires, d'en mettre la preuve à la charge de l'expéditeur.* » L'arrêt du 31 mars 1874 dénote une certaine hésitation à rompre avec les errements anciens (3) : « Attendu que si la clause, par laquelle une Compagnie de chemins de fer stipule qu'elle sera affranchie de toute responsabilité relativement aux marchandises qu'elle se charge de transporter, serait contraire à l'ordre public en ce *qu'elle impliquerait l'exonération pour la Compagnie de ses fautes personnelles et de celles de ses agents...* » Mais le 14 juillet 1874, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt précité de la cour de Rennes (4). « Attendu qu'une clause semblable ne saurait, il est vrai, avoir pour effet d'affranchir les Compagnies de la responsabilité des fautes qui seraient reconnues avoir été commises par elles ou leurs agents, *ce qui serait contraire aux articles 1382 et suivants du Code civil* (l'article 1382 n'est nullement en discussion) ; *mais qu'elle a du moins pour résultat, en opposition avec les règles ordinaires en matière de transport, de mettre la preuve de ces faits à la charge du pro-*

(1) D. P., 74, 5, 58.

(2) D. P., 74, 4, 305.

(3) D. P., 74, 4, 303.

(4) D. P., 76, 5, 84.

priétaire de la marchandise. » La formule était trouvée. Depuis ce moment la jurisprudence de la Cour de cassation n'a plus varié. Tous les arrêts sont calqués sur un modèle uniforme (1). Les cours d'appel et les tribunaux de commerce se sont ralliés à la théorie de la Cour suprême (2).

136. Les connaissements, renfermant au profit de l'armateur ou du capitaine des clauses de non-responsabilité analogues à celles des tarifs des Compagnies de chemin de fer, sont interprétés de la même manière par les tribunaux. A propos d'une convention de non-garantie « des marques, poids et désignations des marchandises », la Cour de cassation déclare le 11 février 1884 (3) « que si cette clause n'a pas pour effet d'affranchir les transporteurs maritimes de la responsabilité de leurs propres fautes ou de celles de leurs préposés, *elle met à la charge du destinataire la preuve de ces fautes.* » De même la non-garantie d'avaries stipulée par une Compagnie de navigation « n'exonère pas le transporteur des conséquences de sa faute, mais elle fait disparaître la présomption générale de faute que l'article 103 du Code de commerce fait peser sur le voiturier, *et met à la charge de celui qui se plaint d'une avarie la preuve d'une faute imputable à celui contre lequel il demande la réparation du dommage* (4) ». Mêmes solutions pour la non-garantie

(1) Cass., 5 janvier 1876. D. P., 77, 5, 90. — 30 mai 1877. D. P., 79, 4, 53. — 5 janvier 1881. D. P., 81, 4, 455. — 40 juin 1884. D. P., 85, 4, 76. — 29 décembre 1890. D. P., 92, 4, 357. — 29 février 1892. D. P., 92, 4, 358.

(2) Besançon, 10 janvier 1884. D. P., 84, 2, 419. — Paris, 3 novembre 1892. D. P., 93, 4, 446. — Douai, 18 avril 1893. D. P., 93, 2, 447.

(3) D. P., 84, 4, 399.

(4) Cass., 21 juillet 1885. D. P., 85, 5, 86.

de la casse (1), du coulage (2), de la pression du chargement (3).

137. Je ne veux pas insister longuement sur la jurisprudence, car je craindrais d'être entraîné dans l'examen de questions pratiques peu intéressantes. Je me borne à quelques indications générales. L'expéditeur doit démontrer à l'encontre du voiturier une faute ayant causé le préjudice éprouvé. Définir cette faute est chose difficile. La jurisprudence part de l'idée que la clause de non-garantie n'opère qu'un déplacement de la preuve et ne modifie pas les obligations du voiturier. La responsabilité de celui-ci est entière et s'étend même aux fautes légères. La diligence exigée du voiturier est celle d'un bon père de famille ; l'expéditeur est fondé à réclamer de lui tous les soins compatibles avec les nécessités du service. La faute dont se prévaut l'expéditeur est donc très variable ; elle consiste, selon les cas, dans la défectuosité du matériel, le mauvais arrimage, le heurt des wagons, la manutention brusque des colis. Tantôt la faute est directement prouvée, et le juge alors se borne à en affirmer l'existence ; tantôt elle se déduit de présomptions graves, précises et concordantes empruntées à la nature des marchandises, aux circonstances du transport, telles sont la remise des colis en bon état d'emballage, la force de résistance des objets, la brièveté du parcours, la température, etc.....

138. Il va de soi que la clause de non-garantie doit être renfermée dans ses termes. Si elle ne prévoit que la rouille, pour les avaries de toute autre nature les rap-

(1) Cass. 1^{er} mars 1887. D. P., 87, 5, 82.

(2) Cass., 19 avril 1886. D. P., 90, 1, 217.

(3) Cass., 27 octobre 1890. D. P., 92, 1, 357.

ports juridiques des parties sont régis par le droit commun ; la clause de non-responsabilité étrangère à l'espèce ne profite pas au transporteur qui reste tenu en vertu de l'article 1784 du Code civil. C'est là une règle d'interprétation restrictive commune à toutes les conventions anormales, mais qui s'applique avec une rigueur toute spéciale aux tarifs des Compagnies de chemins de fer, qui, selon une jurisprudence constante, doivent être suivis à la lettre. Pour la même raison, les Compagnies ne peuvent abandonner le bénéfice de la clause d'irresponsabilité. Sans doute un débiteur renonce valablement aux stipulations qui lui sont favorables, mais une Compagnie de chemins de fer, assujettie aux tarifs homologués par l'autorité administrative, n'a pas le droit d'en écarter les dispositions par une convention particulière, elle ne saurait donc prendre *a priori* l'engagement de ne pas invoquer la clause de non-garantie insérée au tarif.

139. Le système de la jurisprudence française a été adopté par la Cour de cassation belge en 1874 (1) : « Considérant que cette clause de non-garantie a simplement pour effet d'affranchir l'Etat de la présomption de faute établie à la charge du voiturier par les articles 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce ; qu'elle transfère par suite, du voiturier à l'expéditeur, la preuve à faire en cas de perte ou d'avarie : *ce n'est plus dès lors au voiturier de prouver le cas fortuit, c'est à l'expéditeur de prouver que le voiturier est en faute.* » Pareillement on lit dans un arrêt de la Haute Cour d'Angleterre du 9 novembre 1876 (2) : « Cette clause dispense la Compagnie de l'obser-

(1) Pas., 75, 4, 49.

(2) Journ. de dr. int. privé, 1877, p. 51. Voir encore cour de la Cité de Londres, 13 novembre 1888. Rev. int. de dr. marit., 1888-1889, p. 575.

vation des règles relatives à la responsabilité des voituriers ordinaires, et dans l'action en indemnité intentée contre elle pour dommage causé aux bestiaux durant le voyage, *c'est à l'expéditeur qu'il appartient de prouver la négligence de la Compagnie.* » La Cour supérieure de justice du Grand duché de Luxembourg s'exprime d'une façon presque identique (1). Il me semble que le Code de commerce allemand consacre aussi le renversement de la preuve. L'article 424 énumère les conventions permises aux Compagnies de chemins de fer, et le paragraphe final ajoute : « L'affranchissement de responsabilité stipulé en vertu du présent article ne pourra être invoqué, lorsqu'il sera prouvé que le dommage a été produit par la faute de l'administration du chemin de fer ou de ses agents. » Le tribunal de l'Empire juge que la « clause de négligence » couvre tous les dommages arrivés à la marchandise, *mais ne peut exonérer l'armateur de ses fautes personnelles* (2).

140. Que penser de la jurisprudence qui triomphe en France depuis 1874 ? Il paraît bien difficile de la justifier. M. Sainctelette la critique avec une certaine vivacité : « Je vous demande si une clause est conforme à l'ordre public ou si elle lui est contraire. Vous me répondez en me parlant de la preuve. Mais l'accord des volontés des contractants ne s'est point fait sur la question de la preuve, par l'excellente raison que, selon leur intention commune, il n'y a point de preuve à faire. Le premier a stipulé du second qu'il n'aurait pas à le garantir des suites de sa faute contractuelle. Le second a renoncé à exercer contre le premier toute garantie de ce chef. Ils

(1) 14 août 1877, Pas. luxemb., 1, p. 374.

(2) 6 février 1889. Rev. int. de dr. marit. 1889-1890, p. 677.

ont entendu qu'il ne serait pas demandé de garantie, c'est-à-dire que si une demande en garantie était formulée, elle ne serait pas recevable ; que, partant, il n'y aurait jamais de preuve à faire. Arrivent Troplong et M. Laurent qui leur disent : au premier, « vous avez stipulé que vous ne seriez pas garant, vous le serez » ; au second, « vous aviez promis de ne point demander de garantie, demandez-la » ; à tous les deux : « vous ne vouliez pas de procès, il y en aura un ; vous vouliez que la demande de preuve ne fût pas admissible, elle l'est (1). »

Je crois que M. Sainctelette est dans la vérité. Le moyen terme imaginé par la jurisprudence ne peut se défendre. La clause d'irresponsabilité est nulle ou elle est valable. Si elle est nulle, l'article 1784 continue à s'appliquer, on ne conçoit pas qu'elle ait pour résultat de changer les règles concernant le fardeau de la preuve. Si la clause est valable, toute responsabilité disparaît ; la faute prouvée ne peut faire renaître l'obligation de garantie que les contractants ont clairement écartée.

141. M. Bédarride a tenté de sortir de ce dilemme (2). Les conventions de non-garantie ne sont pas à son avis atteintes d'une nullité intrinsèque et absolue. Les parties auraient pu stipuler le renversement de la preuve : accepter en ce sens les clauses d'un tarif, ce n'est pas vivifier une convention illicite, ce n'est pas substituer un autre contrat à celui que les parties ont conclu, c'est interpréter un pacte conformément à l'article 1157 du Code civil : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut

(1) Sainctelette, p. 84.

(2) Bédarride, *Des chemins de fer au point de vue du transport des voyageurs et des marchandises*, I, p. 91 (3^e édit. revue et annotée par Rivière.

avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. »

Ce raisonnement est inexact : on n'interprète que ce qui est ambigu. Or, où voit-on que les clauses de non-garantie soient susceptibles de deux sens? Conçoit-on une phrase plus nette que celle-ci : la Compagnie ne répond pas des avaries et déchets de route? Cela signifie incontestablement que la Compagnie ne doit aucune indemnité pour les avaries et déchets de route. Sous prétexte d'interprétation la jurisprudence décide précisément le contraire : la Compagnie doit une indemnité pourvu que l'expéditeur établisse une faute. C'est l'oubli flagrant de ce principe souvent proclamé par la Cour de cassation qu'en aucune matière le juge ne peut modifier une disposition claire, ne prêtant pas à l'équivoque. Si les parties avaient eu l'intention que leur attribue la jurisprudence, qu'avaient-elles besoin de faire un circuit? Elles pouvaient le dire sans détour.

142. En présence de l'obstination des tribunaux, il serait désirable que l'administration mît les tarifs en harmonie avec la jurisprudence, libellât la clause de non-garantie à peu près en ces termes : « L'expéditeur et le destinataire n'ont droit à une indemnité qu'autant qu'ils font la preuve d'une faute imputable à la Compagnie. » Ainsi seraient évités les procès qu'entretient depuis vingt ans le désaccord des interprètes et des tribunaux, et les contestations ne porteraient plus que sur la nature et les causes des avaries et des déchets (1).

(1) Sarrut, note au Dalloz périodique, 90, 1, 213. — « Un projet de loi présenté à la Chambre des députés le 26 avril 1894 par M. Jonnart, ministre des travaux publics, prohibe la clause de non-garantie « pour déchets et avaries de route, » et en général toutes les conventions éliminatives de la responsabilité des Compagnies de chemins de fer. Seules,

143. C'est M. Thaller qui, à mon sens, a donné de la jurisprudence l'explication la plus ingénieuse. Le préjudice dont souffre l'expéditeur a souvent sa cause dans un acte qui, provenant d'un tiers, donnerait ouverture à une action en réparation sur la base de l'article 1382. « Et parce que la faute émanera d'une personne qui a consenti à s'engager dans les liens d'un contrat, la partie lésée, mise en face d'une clause de non-garantie, cessera de pouvoir se plaindre. Que lui importe le contrat ? Elle se prévaut du délit, contre lequel toute réserve conventionnelle est impuissante. Nous ne sachions pas que le contrat fasse disparaître la responsabilité délictuelle, il la renforcerait plutôt. Mais alors au demandeur, bien entendu, de prouver et le fait qui lui a nui et la faute contenue dans ce fait. On arriverait ainsi, par un chemin détourné, tout au moins pour certaines fautes d'un triage assez délicat, à ce renversement de preuve qu'opérerait, au dire des arrêts, le tarif de non-garantie. Exemple : Par suite d'une marche trop rapide, la machine d'un train, à une courbe de la ligne, déraile et vient causer de sérieux dégâts dans un chantier particulier situé en bordure de la voie. Ces dégâts seront évidemment réparés d'après l'article 1382, et le chargement de ce train, brisé ou avarié

les conventions simplement limitatives demeurent licites. Mais, aux termes de l'article 12 du projet, les Compagnies ne sont pas responsables : « § 4, de l'avarie survenue aux marchandises qui, pour des causes inhérentes à leur nature, sont exposées au danger particulier de se perdre, en tout ou en partie, ou d'être avariées, notamment à la suite de bris, rouille, détérioration intérieure et spontanée, coulage extraordinaire, dessiccation et déperdition, en tant que l'avarie est résultée de ce danger. » C'est là en réalité une sorte de non-garantie tacite, dérivant de la loi elle-même, et dont l'effet est d'ailleurs restreint au renversement de la preuve (Journ. off., docum. parlem., session de 1894, Chambre, annexe n° 573, p. 647).

dans le même accident, ne saurait prétendre à aucune indemnité, parce qu'il voyageait sous un tarif de non-responsabilité! A qui faire accepter d'aussi étranges résultats (1)? »

Ainsi, selon M. Thaller, la jurisprudence considère que la clause de non-garantie laisse subsister la responsabilité délictuelle qui, dans toute convention, coexiste avec la responsabilité contractuelle. L'expéditeur ne peut plus invoquer celle-ci, le voiturier devient pour lui un tiers quelconque, l'article 1784 cesse de s'appliquer; mais l'article 1382 est en dehors de la clause d'irresponsabilité. L'expéditeur conserve envers le voiturier les droits qu'il a à l'égard de tout homme, il doit être indemnisé du dommage produit par le délit ou le quasi-délit du transporteur, mais ce n'est plus le contrat, c'est la faute qui est la source de l'obligation, logiquement l'expéditeur devra la démontrer. Il me paraît que c'est bien là l'idée que dénote l'arrêt déjà cité du 14 juillet 1874 (2): « Attendu qu'une clause semblable n'aurait, il est vrai, avoir pour effet d'affranchir les Compagnies de la responsabilité des fautes qui seraient reconnues avoir été commises par elles ou leurs agents, *ce qui serait contraire aux articles 1382 et suivants du Code civil...* »

144. La théorie que M. Thaller attribue à la jurisprudence n'est en définitive que la reproduction du système de l'extension absolue de l'action *legis Aquiliæ* aux contrats. J'ai examiné ce système en son temps; je n'y reviens pas. J'ai établi que même à Rome le domaine des deux responsabilités était nettement délimité, l'action *legis Aquiliæ* ne concourait avec l'action du contrat que pour augmenter le chiffre des dommages-intérêts;

(1) Annales de droit commercial, 1886-1887, p. 185.

(2) D. P., 75, 5, 84.

c'était là une singularité tenant à des raisons historiques dont notre droit n'a plus à se préoccuper. Aujourd'hui toute confusion est impossible. Comme le dit M. Labbé, « il ne serait pas juste d'assimiler celui qui, sortant de lui-même du cercle de son activité naturelle et légitime par un acte excessif et imprudent, endommage une chose appartenant à autrui, et celui qui est mis par une convention, par la confiance du propriétaire, en contact avec la chose de ce dernier (1) ». La responsabilité délictuelle s'absorbe dans le contrat. La convention est essentiellement modificative de la loi; si les parties veulent rester dans les relations que la loi crée entre elles, elles n'ont qu'à ne pas contracter. L'article 1382 ne peut aggraver la situation du débiteur vis-à-vis de son créancier contractuel. Le fait, licite selon la convention, ne peut être réprimé par l'article 1382; le débiteur qui a stipulé une clause d'irresponsabilité est en droit de répondre au créancier qui veut le poursuivre en vertu de l'article 1382 : « *La loi que vous m'opposez et qui est, je le reconnais, celle de tout le monde, n'est plus la nôtre, car nos rapports sont maintenant régis par le contrat que nous avons consenti* (2). »

145. Je n'accepte donc pas la solution de la jurisprudence. J'applique au voiturier les principes que j'ai énoncés en étudiant l'irresponsabilité conventionnelle en général. Par quels motifs l'ordre public prohiberait-il dans le contrat de transport des clauses qu'il permet dans tous les autres contrats? Un capitaine est-il plus infailible qu'un autre débiteur? Est-il indispensable qu'il encoure une lourde responsabilité, parce qu'il aura eu une

(1) Annales de droit commercial, 1886-1887, p. 485.

(2) Robin, p. 468.

minute de distraction ; parce que, au milieu de la tempête, il n'aura pas montré tout le sang-froid désirable et qu'il aura commandé une manœuvre « que des experts dans le calme facile de leur cabinet auront estimée avoir été défectueuse » (1) ?

146. Le dol et la faute lourde sont réservés : par là sont évités les abus, on n'a pas à craindre ces dangers que décrivait le député anglais Plimsoll : « les navires pourris, innavigables, envoyés à la mer, la soif du gain faisant mépriser les plus vulgaires mesures de prudence, surcharger les navires, négliger leur entretien, réduire leurs équipages, lésiner sur l'arrimage, fermer les yeux sur le renouvellement indispensable des chaudières et des machines (2). » Aux tribunaux d'apprécier l'importance de la faute commise ; indulgents pour le transporteur dont la présence d'esprit n'a pas égalé la bonne volonté, ils devront être impitoyables pour celui que le désir du lucre a conduit à l'oubli de toutes les précautions usuelles.

147. En regardant de très près la jurisprudence actuelle de nos tribunaux, on trouverait peut-être qu'elle se rapproche parfois des idées que j'ai soutenues. Et d'abord le simple renversement de la preuve, quoi qu'en disent les arrêts, ne maintient pas toujours entière la responsabilité du voiturier. Il a pour résultat de la libérer dans tous les cas où la cause du dommage reste inconnue, où la preuve de la faute est difficile, c'est-à-dire habituellement quand l'avarie est produite par ces menues imprudences qu'il est si délicat de définir et de préciser. Quelques arrêts vont plus loin : la Cour de cassa-

(1) De Courcy, II, p. 405.

(2) Lejeune, *Clauses d'irresponsabilité dans les connaissements*, ch. vi.

tion juge que l'allégation générale « de négligence dans le débarquement des marchandises (1), » « d'omission des soins nécessaires (2), » ne révèle pas une *faute suffisamment caractérisée*. N'est-ce pas dire implicitement qu'au-dessous d'un certain degré de gravité, la faute ne peut être reprochée au transporteur, bénéficiaire d'une clause d'exonération ?

148. Les tribunaux de plusieurs pays étrangers ont franchement proclamé la légalité des clauses d'irresponsabilité dans le contrat de transport. La Cour de cassation belge a désavoué le 26 octobre 1877 la doctrine du renversement de la preuve qu'elle avait adoptée à l'imitation de la jurisprudence française (3) : « *Considérant que cette clause de non-garantie, en tant qu'elle n'a pas pour objet d'affranchir l'administration des conséquences de son dol, n'a rien d'illicite ; qu'il est permis en effet de convenir qu'un débiteur sera tenu de plus ou moins de soins que n'en exige, en général, la nature du contrat, et que les faits entachés de mauvaise foi sont les seuls dont les parties ne pourraient, sans blesser la morale, décliner d'avance la responsabilité.....* » Le 7 mai 1889, la cour de Bruxelles donne la même solution à l'égard du transporteur maritime (4) : « *Attendu que cette clause librement acceptée fait loi entre les parties ou leurs ayants cause, et qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs : attendu que les affréteurs sont toujours libres de se fier aux soins, à l'aptitude et au caractère d'un capitaine pour atténuer et même supprimer, en vue de certains cas déterminés, l'obligation de garantie*

(1) Cass., 1^{er} mars 1887. D. P., 87, 5, 82.

(2) Cass., 21 juillet 1885. D. P., 85, 5, 86.

(3) D. P., 90, 4, 216.

(4) Rev. int. de droit marit., 1887-1888, p. 77.

qui est de la nature, mais non de l'essence du contrat de transport, pourvu qu'ils ne le déchargent pas de la responsabilité de son dol. » En Grèce la cour d'appel d'Athènes autorise le capitaine à s'affranchir de toute espèce de faute pendant le voyage (1). Telle est aussi la jurisprudence néerlandaise (2).

149. J'ai terminé l'étude des clauses d'exonération de la faute du voiturier. J'ai constaté qu'une lente évolution s'opérait. Les tribunaux sont primitivement partis de la théorie de la nullité absolue ; c'est là qu'en est restée la jurisprudence américaine ; insensiblement un premier pas a été fait ; sans admettre que les conventions de non-garantie affranchissent le transporteur de toute responsabilité, les tribunaux ont du moins concédé qu'elles déplacent le fardeau de la preuve ; c'est le système qui triomphe en France, en Allemagne, en Angleterre ; enfin, dans quelques pays, les juges plus audacieux sont allés jusqu'à dire que l'exemption des fautes légères est licite, et que seuls le dol et la faute lourde doivent toujours rester à la charge du voiturier, telle est l'opinion qui prévaut en Belgique, en Hollande, en Grèce. Il faut souhaiter, dans l'intérêt du commerce international, que les divergences entre les jurisprudences des divers pays disparaissent bientôt, et que l'accord s'établisse dans le sens de la liberté des conventions.

150. Mais en attendant que se soit réalisée cette unité de vue si désirable, des difficultés sérieuses se présentent quand l'expéditeur et le transporteur n'appartien-

(1) Cour d'appel d'Athènes, 17 juin 1887. *Rev. int. de droit marit.*, 1887-1888, p. 493.

(2) Cour de cassat. de Hollande, 18 novembre 1887. *Rev. int. de droit marit.*, 1888-1889, p. 471. — Tribunal d'Amsterdam. *Ibidem*, 1889-1890, p. 400.

nent pas à la même nationalité et que les clauses d'irresponsabilité sont jugées différemment dans les pays dont ils sont originaires. Comment régler le conflit qui s'élève ?

151. Je rappelle les principes du droit international. D'après les meilleurs auteurs et la jurisprudence, quand le créancier et le débiteur ne sont pas citoyens du même Etat, à défaut de toute indication de volonté, il faut appliquer la loi du lieu où le contrat a été passé, ce qu'on nomme la *lex loci contractus* (1). La clause de non-garantie qu'un armateur anglais stipule en Belgique d'un chargeur allemand doit être considérée en France comme affranchissant l'armateur de la responsabilité de fautes même prouvées, puisque la *lex loci contractus*, c'est-à-dire la jurisprudence belge, interprète la convention de non-garantie de la façon la plus large. La Cour de cassation française a décidé le 23 février 1864 (2) qu'une clause de non-garantie consentie par un Français dans une colonie anglaise au profit d'une société anglaise de navigation devait être jugée selon la législation anglaise.

152. Mais une objection se dresse contre cette doctrine. Les pays qui annulent les clauses de non-garantie, même ceux qui ne leur donnent que l'effet de déplacer le fardeau de la preuve, regardent l'exemption des fautes comme contraire à l'ordre public. Or quand l'ordre public est en jeu, les tribunaux doivent appliquer la loi nationale à tout le monde indistinctement. Telle est l'idée des tribunaux américains. « La validité de ces stipulations ne peut être reconnue devant les tribunaux américains, *bien que cette validité soit admise par la loi du*

(1) Bordeaux, 26 décembre 1876. S., 77, 2, 408. — Chambéry, 11 février 1880. S., 81, 1, — Cass. 23724 juin 1884. D. P., 85, 1, 437.

(2) D. P., 64, 1, 467.

pavillon.... Cette admission serait contraire à l'ordre public, car elle mettrait les citoyens des Etats-Unis dans un état marqué d'infériorité vis-à-vis de leurs concurrents étrangers ; or la courtoisie ne saurait être poussée jusqu'au point de léser les nationaux (1). » C'est à cette opinion que s'est ralliée la Cour de cassation française, qui a répudié, le 31 mars 1874 (2), sa jurisprudence de 1864 : « Attendu que si la clause par laquelle une Compagnie de chemins de fer stipule qu'elle sera affranchie de toute responsabilité, relativement aux marchandises qu'elle se charge de transporter, serait contraire à l'ordre public en ce qu'elle impliquerait l'exonération pour la Compagnie de ses fautes personnelles et de celles de ses agents et qu'en conséquence elle ne saurait être respectée, *alors même qu'elle serait autorisée par la législation du pays où la convention a été passée*.... »

Je crois qu'il y a là une confusion entre *l'ordre interne* et *l'ordre public international*. Le premier n'exerce son influence que dans les rapports d'un souverain et des sujets que leur nationalité soumet à son autorité ; le second apparaît même dans les relations d'un individu et d'un Etat auquel cet individu n'appartient pas par son origine. Tout ce qui est défendu par *l'ordre public international* est *a fortiori* défendu par *l'ordre public interne*. Mais la réciproque n'est pas vraie : les questions d'état et de capacité sont certainement *d'ordre public interne*, et aujourd'hui tout le monde reconnaît en droit international que l'état et la capacité des personnes les suivent à l'étranger (3). Pour en venir aux droits patri-

(1) Cour du district sud de New-York, 2 décembre 1886. Rev. int. de droit marit., 1887-1888, p. 364.

(2) D. P., 74, 1, 303.

(3) Weiss, *Traité élém. de droit intern. privé*, p. 247 (2^e édition).

moniaux, je pense qu'un pacte commissaire, quoique licite dans le pays où il a été consenti, ne produirait aucun effet en France, car la prohibition édictée par les articles 2078 et 2088 du Code civil est destinée « à empêcher l'exploitation de la misère par la cupidité » (1). J'en dis autant d'un pacte sur succession future, que nos lois le condamnent comme impliquant un *votum mortis*. Mais comment prétendre sérieusement que les clauses d'irresponsabilité compromettent à un si haut point la morale et l'honnêteté publique, qu'on doive totalement écarter l'application de la loi étrangère qui les validerait? L'ordre public dont se prévalent les tribunaux pour annuler ou défigurer les clauses de non-garantie, c'est *l'ordre public interne*; les raisons qu'ils allèguent sont trop faibles et trop arbitraires pour qu'ils soient fondés à en déduire la nullité des conventions formées dans les nations où existent des règles, des pratiques plus libérales. Je conclus que les conventions de non-garantie, intervenues entre parties de nationalités différentes, doivent toujours être jugées *selon la loi ou la jurisprudence du pays où elles ont été stipulées*.

(1) Paroles de Berlier.





§ 2. — *Clauses de non-responsabilité du transporteur
pour les fautes de ses préposés.*

153. Je vais étudier les clauses par lesquelles le transporteur s'exonère vis-à-vis des chargeurs de la *responsabilité des fautes de ses préposés*. J'ai déjà dit que ce chapitre sera exclusivement consacré au droit maritime, car la jurisprudence, dans l'état actuel du transport par terre, ne sépare pas la personnalité des Compagnies de chemins de fer de celle de leurs employés. Au contraire, le capitaine, muni par la loi de pouvoirs considérables, échappe le plus souvent dans l'exercice de son commandement, en fait comme en droit, à l'autorité de l'armateur et à sa direction. C'est pour ce motif que l'article 216 du Code de commerce permet à l'armateur de se dégager de la responsabilité des fautes du capitaine, en faisant abandon du navire et du fret. « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. — *Il peut dans tous les cas s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret.* »

154. Le droit d'abandon est donné par la loi elle-même, mais l'armateur peut-il, au moyen d'une convention, dé-

passer la faculté légale et se décharger par une clause du connaissance de la garantie des fautes du capitaine ou de l'équipage ? Après les explications dans lesquelles je suis entré, la réponse s'impose. J'ai admis que l'armateur pouvait s'exonérer de la responsabilité de ses propres fautes, à plus forte raison doit-il pouvoir s'exonérer de la responsabilité des fautes du capitaine. Et ici je ne proposerai pas de restreindre la solution aux fautes légères, j'admets que l'armateur s'affranchisse des fautes lourdes ou dolosives du capitaine, sauf, bien entendu, l'hypothèse où il en serait complice.

155. Les clauses d'irresponsabilité de l'armateur pour les fautes du capitaine ont pris naissance en Angleterre. Les armateurs anglais y eurent recours pour se soustraire à la responsabilité écrasante que faisaient peser sur eux les lois maritimes surtout avant l'*act* de 1854. Il n'y a guère que vingt-cinq ans que ces clauses se sont vulgarisées en France, aujourd'hui elles sont devenues de style dans les connaissements de la *Compagnie transatlantique* et de la *Compagnie des Messageries maritimes*. Généralement elles sont ainsi libellées : « *La Compagnie ne répond pas des barateries, fautes ou négligences quelconques du capitaine, des pilotes, des marins, ou de toutes autres personnes embarquées à bord du navire ou des chalands et gabares à quelque titre que ce soit.* »

156. Faisant abstraction des idées que j'ai exposées plus haut, j'examine ces conventions en elles-mêmes. Je constate qu'elles n'ont pas soulevé en doctrine ou en jurisprudence une aussi forte opposition que les clauses d'irresponsabilité des fautes personnelles. L'article 28 de l'Ordonnance de 1681 (1) admettait que l'assureur fût,

(1) L. III, t. VI, *Des assurances*.

par une disposition spéciale, tenu de la *baraterie de patron*, c'est-à-dire des fautes quelconques du capitaine : « Ne seront aussi tenus les assureurs de porter les pertes et dommages arrivés aux vaisseaux et marchandises par la faute des maîtres et mariniers, *si par la police ils ne sont chargés de la baraterie de patron.* »

Pothier commente très nettement l'article 28 de l'Ordonnance : « Quoique les assureurs ne soient pas, par la nature du contrat d'assurance, tenus de ces pertes et dommages, ils peuvent en être tenus par une clause particulière ; c'est pourquoi l'article 28, après avoir dit que les assureurs ne sont pas tenus des pertes et dommages arrivés..... par la faute des maîtres et mariniers, ajoute : *si par la police ils ne sont chargés de la baraterie de patron.* Ces termes de *baraterie de patron* comprennent toutes les espèces, tant de dol, que de simple imprudence, défaut de soin et impéritie, tant du patron, que des gens de l'équipage (1). »

Emerigon est aussi formel ; « Il est vrai que ce n'est pas ici un dommage qui procède *ex marinæ tempestatis discrimine* ; mais la *baraterie* n'est pas moins un risque et un très grand risque maritime, puisqu'on est obligé de confier son bien aux gens de mer, qui peuvent oublier quelquefois les devoirs de leur état, ou qui, par imprudence, occasionnent des pertes. Voilà pourquoi le *Guidon de la mer* avait mis la *baraterie* sur le compte des assureurs. Voilà encore pourquoi notre ordonnance permet aux assureurs de se charger de la *baraterie de patron*, ce qu'elle ne permettrait pas, si, du moins en un sens, ce cas n'était pas une fortune de mer. Si une personne, que j'avais lieu de croire honnête me trompe, et emporte l'ar-

(1) Pothier, *op. cit.*, ch. 1. art. 2, § 3, n° 65.

gent que je lui ai confié, cet événement sera pour moi un véritable cas fortuit selon la loi 20, *Commodati* (1). »

Valin montre clairement que l'assurance de la *baraterie de patron* est permise, parce que l'armateur s'assure non contre ses fautes personnelles, mais contre celles de son préposé ; il déduit de ce principe une conséquence rigoureusement logique... « *Quid si le maître (capitaine) est fils de l'assuré (armateur) ? Quoiqu'en droit patèr et filius una eademque persona censentur*, il ne serait pas juste de rendre l'assuré responsable des fautes du maître son fils, s'il n'y avait preuve de collusion (2). »

157. L'article 353 du Code de commerce reproduit fidèlement l'article 28 de l'Ordonnance de 1681 : « L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de *baraterie de patron*, s'il n'y a convention contraire. » Aucune controverse ne s'est élevée en présence d'un texte aussi clair ; l'armateur, disent tous les auteurs, peut s'assurer contre le dol et les fautes du capitaine. On a été ainsi amené tout naturellement à décider que l'armateur a le droit de s'affranchir directement, par une convention passée avec les chargeurs, de la garantie des fautes du capitaine.

Je considère que cet argument d'analogie est péremptoire puisque j'ai mis l'irresponsabilité conventionnelle sur la même ligne que l'assurance. Pour échapper à cette conséquence il faut nier le principe de l'assimilation que j'établis. C'est ce qu'a fait M. Laurin (3), et surtout M. Desjardins auquel j'emprunte ces quelques lignes :

(1) Emerigon, *op. cit.*, I, ch. XII, s. 3, p. 371.

(2) Valin, *op. cit.*, L. III, t. VI, art. 28, p. 304 (édit. Bécane.)

(3) *Cours de droit maritime* par Cresp, I, p. 638 et s.

« Si je puis me garantir par une assurance contre les suites d'une responsabilité que la loi m'impose, faut-il en conclure que je peux m'exonérer de cette responsabilité par un pacte conclu avec celui-là même qui pourrait la revendiquer ? La responsabilité subsiste dans le premier cas et disparaît au second..... D'ailleurs pas d'assurance sans prime, où est la prime ? Où est-il dit que l'armateur, à raison des risques supprimés, diminue tant sur le fret ? Il faut arriver à soutenir que, sans la clause de non-garantie, le taux de l'affrètement eût été probablement plus élevé, et, par conséquent, que cet abaissement probable équivaut à une prime sous-entendue. C'est un vrai tour de force (1). »

158. La doctrine de M. Desjardins a été suivie par les trois arrêts de la cour de Bordeaux que j'ai déjà cités (2); je lis notamment dans l'arrêt du 6 février 1889 (3) : « Attendu, il est vrai, qu'on prétend justifier cette clause en argumentant de l'article 353 du Code de commerce, et en assimilant le chargeur contre lequel elle a été stipulée à un assureur des fautes du capitaine, mais que cette assimilation du contrat de transport au contrat d'assurance est inadmissible : d'une part ces deux contrats n'ont rien de commun ou d'analogue; l'un est aléatoire, l'autre commutatif; celui-ci participe à la fois du louage et du dépôt, celui-là a une physionomie propre, il est distinct et principal et la prime en est le trait caractéristique; d'autre part comment substituer arbitrairement à la convention des parties une convention toute différente, et leur supposer l'intention qu'elles n'ont

(1) Desjardins, II, n° 276, p. 67.

(2) *Supra*, n° 134.

(3) Rev. int. de droit marit., 1888-1889, p. 649.

point exprimée d'avoir, par une novation implicite, créé un contrat *sui generis* en dehors des règles ordinaires du droit? Attendu que l'adoption de ce contrat dans les transports maritimes doit être d'autant moins encouragée par la jurisprudence, qu'il aboutirait à bouleverser l'économie de notre législation, en faisant revivre d'anciens pactes, mélanges confus d'assurance et de mutualité en usage avant l'Ordonnance de 1681, et que le Code de commerce a répudiés et abolis..... »

J'ai discuté assez longuement dans la partie générale de cette étude les ressemblances de l'assurance et de l'irresponsabilité conventionnelle, je ne développerai pas à nouveau la théorie à laquelle j'ai abouti ; je regarde les clauses de non-garantie comme produisant des effets identiques à ceux des contrats d'assurance. A mon avis l'article 353 du Code de commerce démontre invinciblement la légalité des conventions par lesquelles l'armateur s'exonère de la garantie des fautes du capitaine.

159. Mais outre l'article 353, les partisans de la validité de ces clauses peuvent invoquer l'article 98 du Code de commerce. Aux termes de cet article : « Le commissionnaire de transport est garant des avaries ou pertes des marchandises et effets, *s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture ou force majeure.* »

M. Sourdat, adversaire des conventions d'irresponsabilité des fautes personnelles, concède que l'armateur peut s'affranchir des fautes du capitaine. « Ce que l'article 98 autorise formellement pour le commissionnaire de roulage semble devoir être admis également dans le cas qui nous occupe, car les mêmes raisons s'y appliquent. Une semblable clause n'a pas pour objet de soustraire l'armateur aux conséquences de ses actes personnels, elle n'a donc rien d'immoral et ne peut être repous-

sée (1). » Pour écarter l'induction tirée de l'article 98 du Code de commerce, on a dit que le commissionnaire de transport ne transporte pas lui-même, qu'il remet les marchandises à un voiturier intermédiaire, indépendant de lui et qu'il peut ne pas connaître. Au contraire le capitaine, bien différent en cela du voiturier intermédiaire, ne continue pas une opération commencée par un autre ; il n'agit pas en son nom propre, mais comme commandant du navire et donc comme préposé de l'armateur (2).

Cette différence est exacte, mais il n'en est pas moins vrai que le capitaine est un préposé tout spécial. Si dans le port l'armateur peut surveiller le capitaine, il n'en est plus de même après le départ du navire. En mer, *le capitaine est seul maître après Dieu*, suivant l'expression de nos pères ; l'armateur ne peut plus le contrôler. Ils sont donc, quoi qu'on dise, l'un et l'autre dans une situation assez analogue à celle du commissionnaire de transport et du voiturier intermédiaire.

160. La doctrine tout entière, à l'exception de MM. Laurin et Desjardins, se prononce pour la validité des clauses d'exonération des fautes du capitaine. Voyons ce qu'en pense la jurisprudence des principaux pays.

161. En France, ces conventions n'ont été déclarées nulles que par quelques tribunaux de commerce (3) et la Cour d'appel de Bordeaux (4). Ces diverses décisions judiciaires se bornent à affirmer que l'article 216 du Code de commerce est d'ordre public, que la navigation maritime offre des dangers tout particuliers, que l'irresponsabilité de l'armateur favorise la fraude... etc... Voici

(1) Sourdat, II, § 4017 bis.

(2) Desjardins, II, n° 276, p. 64.

(3) Trib. de com. de Marseille, 8 juin 1874, D. P., 74, 1, 449.

(4) *Supra*, n° 158.

par exemple comment débute un jugement du tribunal de commerce du Havre (1) : « Attendu qu'il paraît assez naturel de penser que l'article 216 du Code de commerce placé au titre III, sous la rubrique : *Des propriétaires de navires*, en stipulant que tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements par lui contractés pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, en a fait une obligation à laquelle il n'est pas permis de déroger ; que c'est là un principe supérieur, régissant la matière, que cette déclaration solennellement inscrite en tête de ce titre est inéluctable, et ne peut être à volonté acceptée ou rejetée par le commerce maritime qui, plus que tout autre, a besoin de règles strictes et certaines d'équité et de loyauté... etc... » J'ai réfuté ailleurs des raisonnements identiques, je ne veux pas me répéter. M. Desjardins et quelques tribunaux allèguent encore à l'appui de leur opinion qu'on ne peut se soustraire conventionnellement à la responsabilité de l'article 1384 du Code civil. Le moment n'est pas venu d'examiner la justesse de cette proposition, car je persiste à croire que l'article 1384 est inapplicable dans les rapports des armateurs et des chargeurs (2).

162. Le tribunal de commerce d'Anvers (3) annule les clauses d'exonération des fautes du capitaine comme encourageant le dol et la fraude, et mettant en péril la sécurité des passagers et de l'équipage. Même jurisprudence aux Etats-Unis (4).

(1) Trib. de com. du Havre, 26 juillet 1887. Rev. int. de droit marit., 1887-1888, p. 290.

(2) *Supra*, n° 115.

(3) Trib. de com. d'Anvers, 31 décembre 1885. Rev. int. de droit marit., 1885-1886, p. 649.

(4) Rev. int. de droit marit., 1889-1890, p. 450.

163. La théorie mixte, consistant à n'attribuer aux clauses d'irresponsabilité que le pouvoir de déplacer le fardeau de la preuve, a été soutenue très exceptionnellement. Elle apparaît dans un jugement du tribunal de commerce de Nantes du 2 juin 1888 (1) : « Attendu que la stipulation, portant que la Compagnie ne répond pas des fautes du capitaine, n'a pas pour effet d'affranchir le transporteur de toute responsabilité à raison des fautes commises par le capitaine ; *qu'elle a pour résultat, contrairement aux règles du droit commun, de mettre la preuve à la charge des expéditeurs ou des destinataires...* » Le tribunal de commerce de Nantes a été influencé sans doute par une interprétation inexacte d'un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 1887 (je reviendrai sur ce point) (2).

164. Notre Cour de cassation et la plupart des tribunaux français et étrangers ont toujours jugé que l'armateur peut s'exonérer des fautes du capitaine. C'est le 11 février 1867 (3) que la question se présenta pour la première fois devant la Cour d'Aix. La Cour fut embarrassée, et, après un arrêt de partage, elle rendit une décision d'espèce portant : « *sans qu'il soit besoin d'examiner si la clause est licite.* » Un pourvoi fut formé contre cet arrêt. M. le premier avocat général de Raynal développa des conclusions dans lesquelles il défendit de la manière la plus brillante la doctrine de l'irresponsabilité conventionnelle. La Cour suprême fut moins audacieuse que lui, elle cassa l'arrêt de la Cour d'Aix pour insuffisance de motifs, en évitant de prendre parti (4). Le problème n'était

(1) Rev. int. de droit marit., 1888-1889, p. 554.

(2) *Infra*, n° 172 et s.

(3) D. P., 69, 4, 94.

(4) Cass., 20 janvier 1869. D. P., 69, 4, 98.

pas résolu. Le 16 mars 1875 (1) la même Cour d'Aix n'hésita plus comme en 1867. Elle déclara « *qu'aucune loi ne prohibe aux armateurs ou propriétaires de navires de s'affranchir de la responsabilité que l'article 216 du Code de commerce leur impose.* » Le 14 mars 1877 (2) la Cour suprême confirma l'arrêt d'Aix par ces motifs qui résument toute la théorie que j'ai soutenue : « Attendu que les conventions tiennent lieu de la loi à ceux qui les ont faites, si elles ne sont pas défendues par la loi ou contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs : attendu qu'aucune loi ne défend aux propriétaires de navire de stipuler qu'ils ne répondront pas des fautes du capitaine ou de celles de l'équipage ; qu'une telle convention n'est pas davantage contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; qu'en effet, *tout en admettant que l'ordre public ou les bonnes mœurs ne permettraient pas, en principe, de s'exonérer des fautes de ses préposés,* et s'il est vrai que le capitaine soit le commis ou préposé du propriétaire du navire, il est également vrai que, dans l'exercice de son commandement, le capitaine échappe, en fait et en droit, à l'autorité de son commettant et à sa direction ; qu'aussi lui-même est-il frappé par les articles 221 et 222 du Code de commerce d'une responsabilité directe et principale, et que, pour la même raison, l'article 353 du même Code, dont les termes généraux ne font aucune distinction, permet aux propriétaires de navires, aussi bien qu'aux simples chargeurs, de se faire assurer contre toutes prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron, etc..... » Les mots écrits en italique me semblent contenir une réserve

(1) D. P., 77, 4, 450.

(2) D. P., 77, 4, 450.

surannée; je n'insiste pas. Depuis 1877 la Cour de cassation, à l'opinion de laquelle se sont rangés presque tous les tribunaux, n'a pas varié. Les derniers arrêts sont très sobrement motivés, ils reproduisent seulement les premières lignes de l'arrêt de 1877 (1).

165. Toutefois quelques tribunaux, qui, sans doute, reconnaissent à regret la validité des conventions d'irresponsabilité des fautes du capitaine, ont proposé de distinguer entre les fautes nautiques du capitaine et celles qu'il commet comme agent commercial de l'armateur, notamment dans le chargement de la marchandise, son arrimage et son déchargement. L'armateur pourrait s'exonérer des premières, mais non des secondes. Il y a en ce sens plusieurs jugements du tribunal de commerce du Havre (2). Cette opinion se fonde principalement sur trois arguments que je relève dans le jugement du 26 juillet 1887.

D'abord, dit-on, si dans son commandement à la mer, le capitaine échappe au contrôle de l'armateur, il n'en est plus de même de sa gestion commerciale qui se passe à terre. Dans chaque port l'armateur est représenté par un agent ou consignataire de son navire. Au port de charge cet agent doit aux termes de son mandat arrêter le fret du navire et surveiller l'embarquement de la marchandise, très souvent il signe les connaissements en concurrence avec le capitaine. Au port de décharge, c'est lui qui préside au débarquement de la cargaison, qui la livre aux destinataires, et en

(1) Cass., 2 avril 1878. D. P., 78, 4, 292. — 23 juillet 1878. D. P., 78, 4, 349. — 22 janvier 1884. D. P., 84, 4, 221. — 42 février 1890. D. P., 90, 4, 197. — 42 juillet 1892. S., 92, 4, 441.

(2) Trib. de com. du Havre, 14 janvier 1886. Rev. int. de droit marit., 1885-1886, p. 612. — 26 juillet 1887. *Ibidem*, 1887-1888, p. 289.

perçoit le fret pour le compte de l'armateur. Ainsi le capitaine, dans sa gestion commerciale, est sous le contrôle des agents de l'armateur ; il serait donc inique que celui-ci pût s'affranchir des fautes que ses propres agents auraient laissé commettre au capitaine.

En second lieu si l'on attribue une portée absolue aux clauses de non-garantie, on met le chargeur à la merci des instructions qu'un armateur incapable ou peu scrupuleux pourrait donner à son capitaine. Le capitaine, complice de l'armateur, pourrait livrer une marchandise d'une valeur beaucoup inférieure à celle qui lui aurait été confiée, le chargeur n'aurait qu'un recours illusoire contre le capitaine étranger ou insolvable, et néanmoins l'armateur toucherait un fret qu'il n'aurait pas gagné, et encaisserait, au moyen de la clause dérogatoire, tout le bénéfice du contrat sans en avoir subi les risques.

Enfin, ajoute-t-on, l'assurance contre la baraterie de patron ne comprend que les fautes nautiques du capitaine : elle ne s'applique jamais à l'absence des marques, à leur oblitération, etc..... car ce sont là des faits imputables uniquement aux agissements du capitaine considéré comme agent commercial de l'armateur. De semblables risques ne sauraient faire l'objet d'une assurance maritime, ni être acceptés par aucune Compagnie ; or les principes de l'assurance sont ceux de l'irresponsabilité conventionnelle.

166. Il est aisé de réfuter cette manière de voir.

Sans doute, la surveillance de l'armateur peut éviter plutôt les fautes du capitaine considéré comme préposé commercial que les fautes nautiques. Mais c'est là une simple observation de fait que doit négliger l'interprète d'une loi en vigueur. Quant à la seconde raison alléguée,

elle prouve trop. Les tribunaux sont toujours maîtres de déjouer les fraudes ; et d'ailleurs l'argument bien compris conduit non pas à une distinction entre fautes nautiques ou non, mais entre la délivrance et l'absence de délivrance. L'armateur devrait demeurer responsable des fautes quelconques du capitaine, dès que la délivrance n'aurait pas eu lieu. C'est un *criterium* que jamais personne n'a proposé. Enfin, il est bien certain que l'article 353 est général, et qu'il autorise l'assurance des fautes du capitaine de quelque nature qu'elles soient. Si certaines polices exceptent du contrat le vice d'arrimage, le chargement sur le pont, etc... ; il ne faut pas en inférer que l'assurance maritime est nécessairement bornée aux fautes nautiques du capitaine. Tout au contraire, les dispositions spéciales de ces polices démontrent que de droit commun l'assurance de la baraterie de patron s'applique même aux fautes du capitaine agissant comme préposé commercial (1).

167. La Cour de cassation a confirmé le 31 juillet 1888 (2) un arrêt de la Cour de Rouen, qui avait réformé un jugement du tribunal de commerce du Havre. « Attendu que rien dans la loi n'autorise cette distinction ; que le Code de commerce qui, à raison de l'autorité particulière dont jouit personnellement le capitaine d'un navire, lui impose une responsabilité directe et principale, la lui impose aussi bien en ce qui concerne les soins à donner aux marchandises dont il se charge, qu'en ce qui concerne la conduite du navire ou autre bâtiment ; que, d'un autre côté, c'est en termes généraux et sans faire

(1) Lyon-Caen, note à l'arrêt ci-dessous.

(2) S., 88, 1, 468. Voir dans le même sens : Nîmes, 13 mars 1893. Rev. int. de droit marit., 1893-1894, p. 180.

aucune distinction entre les diverses espèces de fautes que l'article 353 du même Code autorise, de la part de quiconque s'y croit intéressé, les contrats tendant à se faire assurer contre toutes les prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron; que les raisons, qui ont fait admettre la validité des clauses semblables ou analogues à celles ci-dessus rappelées, embrassent donc toutes les fautes que peut commettre le capitaine, dont les fonctions, déterminées par la loi elle-même, constituent un ensemble qu'il n'est pas permis de diviser; qu'en le décidant ainsi, et en déchargeant par suite les défendeurs au pourvoi de la responsabilité de la faute par laquelle le capitaine s'est mis dans l'impossibilité de livrer aux demandeurs en cassation une certaine quantité de marchandises portant les marques et numéros indiqués aux connaissements de l'espèce, l'arrêt attaqué s'est conformé à la loi..... »

168. Le tribunal de commerce de Marseille (1) a essayé d'apporter une restriction nouvelle à la validité des clauses élisives de la responsabilité des fautes du capitaine. Il a jugé que l'armateur n'a pas le droit d'invoquer ces clauses, quand la faute du capitaine est la cause d'un profit pour lui-même. Ainsi, d'après le tribunal, lorsqu'il a été convenu dans le connaissement que le fardage est à la charge de l'armement, la faute du capitaine consistant à n'avoir employé qu'un fardage insuffisant, qui a occasionné des avaries, engage la responsabilité de l'armateur malgré toutes clauses d'exonération, à raison du profit tiré par l'armement de l'économie réalisée sur le fardage. Cette doctrine ne supporte pas l'examen. Du moment que la bonne foi de l'armateur est constante,

(1) Trib. de com. de Marseille, 20 décembre 1887.

qu'aucune collusion n'est prouvée entre le capitaine et lui, c'est tout à fait arbitrairement qu'on bornerait l'étendue d'une convention de non-garantie conçue dans les termes les plus généraux.

169. Selon la Cour de cassation, la clause d'exonération ne comporte donc aucune espèce de limitation, s'il s'agit des fautes du capitaine. Mais il ne faut pas qu'en se dégageant de la garantie du fait de ses préposés, l'armateur cherche à se soustraire aux conséquences de ses fautes personnelles. Ainsi, dans un arrêt du 12 février 1890 (1), la Cour de cassation a confirmé un jugement du tribunal de Cayenne du 7 juillet 1887 déclarant responsables des suites de l'incendie, produit par le bris de dames-jeannes d'alcool, la Compagnie qui a commis la faute personnelle « d'avoir laissé embarquer et placer, à l'endroit où elles l'ont été ou dans tout autre lieu du bord qui n'aurait pas été spécialement affecté à cette destination, des dames-jeannes d'alcool qui sont des matières inflammables, dangereuses, et dont elle prohibe aux passagers l'embarquement. »

170. Le système qui triomphe dans la jurisprudence française est celui qu'ont adopté presque tous les tribunaux du monde. Je cite entre autres la Cour de cassation de Belgique, arrêt du 12 novembre 1885 (2), dans lequel je lis ce considérant : « Attendu que les principes du droit commun n'interdisent pas aux parties, si elles croient y trouver avantage, de stipuler que l'armateur sera affranchi de la responsabilité du fait du capitaine et des gens de son équipage.... » J'ajoute la Cour d'appel de Lucques (3),

(1) D. P., 90, 1, 497.

(2) Rev. int., de droit marit., 1885-1886, p. 390.

(3) Lucques, 16 octobre 1885. *Ibidem*, 1886-1887, p. 82.

la suprême Cour de Shang-Haï (1), la Cour de cassation de Florence (2), la cour d'appel d'Athènes (3), la Cour de cassation néerlandaise (4), le tribunal de l'Empire d'Allemagne (5), la haute Cour de justice d'Angleterre (6).

171. Au point où j'en suis arrivé, je puis résumer les développements antérieurs. Dans les connaissements on rencontre deux espèces de clauses d'exonération : *celles par lesquelles l'armateur s'affranchit de ses fautes personnelles, et celles par lesquelles l'armateur s'affranchit des fautes du capitaine*. Les unes déplacent le fardeau de la preuve, les autres écartent complètement la responsabilité de l'armateur.

172. Cette distinction a été parfois méconnue par les interprètes, qui, à tort, ont cru à un revirement de jurisprudence. Ainsi le 21 juillet 1885 (7), la Cour de cassation a jugé que la stipulation de non-garantie de la rouille met la preuve à la charge de celui qui demande la réparation du dommage ; le 1^{er} mars 1887 (8), elle a donné une solution identique à propos d'une convention de non-responsabilité de la casse. Ces décisions me semblent bien rendues. Les clauses, d'après lesquelles la Compagnie de navigation ne répond pas de telle ou telle avarie, sont la reproduction littérale de certaines clauses des tarifs spéciaux des Compagnies de chemins

(1) Shang-Haï, 29 janvier 1887. *Ibidem*, 1886-1887, p. 727.

(2) Florence, 14 juin 1886. *Ibidem*, 1886-1887, p. 734.

(3) Athènes, 17 juin 1887. *Ibidem*, 1887-1888, p. 493.

(4) Cass. néerl., 18 novembre 1887. *Ibidem*, 1888-1889, p. 471.

(5) Trib. de l'Emp. d'Allem., 6 février 1889. *Ibidem*, 1889-1890, p. 677.

(6) Haute Cour d'Angleterre, 19 janvier 1891. *Ibidem*, 1890-1891, p. 707.

(7) D. P., 85, 5, 86.

(8) D. P., 87, 5, 82.

de fer. Il est tout naturel, dans ces conditions, que la Cour de cassation applique au transport maritime des règles absolument constantes en matière de transport terrestre. Il s'agit alors d'une faute propre du transporteur, la convention met en présence uniquement l'armateur et les chargeurs ; la personnalité du capitaine disparaît ainsi que celle des autres préposés. En un mot dans l'hypothèse que j'envisage, le transport maritime fonctionne de la même manière que le transport terrestre. Mais tout autre est la situation, quand l'armateur, s'opposant à ses préposés, stipule vis-à-vis des chargeurs une exonération générale des fautes qui pourraient être commises par le capitaine, le pilote, les marins, mécaniciens, chauffeurs, etc..., et vient ensuite devant la justice, non pas discuter si une faute est réellement prouvée, mais prétendre en droit, une faute fût-elle démontrée, que lui l'armateur n'en est pas responsable à raison de la convention de non-garantie. Cette prétention a été reconnue légitime par les arrêts que j'ai déjà énumérés.

173. M. Lyon-Caen, à la suite des arrêts du 21 juillet 1885 et du 1^{er} mars 1887, s'imagina tout d'abord que la jurisprudence s'était modifiée. Dans une note insérée au Sirey de 1887 (1), il constate que l'unité s'est établie dans la jurisprudence, et que les clauses d'exonération, sur terre comme sur mer, ne produisent plus qu'un seul effet : intervertir les rôles dans l'administration de la preuve. Mais l'année suivante M. Lyon-Caen dut reconnaître son erreur après l'arrêt du 31 juillet 1888 (2). Il chercha une conciliation, voici celle qu'il proposa : Les clauses, portant que *l'armateur ne répond pas de tel ou*

(1) S., 87, 4, 424.

(2) S., 88, 4, 465.

tel fait déterminé, rouille, casse, etc..; sont interprétées en ce sens qu'à défaut de la preuve d'une faute, l'armateur n'est pas responsable. Mais si la clause porte *que l'armateur ne garantit pas les avaries causées par la faute du capitaine ou de l'équipage*, la responsabilité de l'armateur disparaît totalement, même en cas de faute prouvée. Cette explication me semble exacte, mais j'y vois moins une différence d'interprétation que l'application rigoureuse de la distinction de la responsabilité du fait personnel et de la responsabilité du fait d'autrui.

174. Un auteur anonyme, qui repousse la conciliation de M. Lyon-Caen, en soutient une autre en note sous les arrêts du 11 décembre 1888 et du 2 juillet 1889 (1). En voici l'exposé. Lorsque l'armateur est *simplement armateur*, qu'il se contente de fournir aux chargeurs le navire avec le capitaine nommé par lui, c'est le capitaine qui effectue le transport, qui est directement et principalement responsable : alors la Cour de cassation admet l'armateur à s'exonérer de sa responsabilité secondaire et indirecte. Lorsque, au contraire, l'armateur est *transporteur*, qu'il effectue le transport par lui-même ou ses agents, c'est lui qui est personnellement responsable : dès lors la Cour de cassation décide que la clause d'exonération renverse la charge de la preuve. C'est l'extension au voiturier maritime de la jurisprudence qui prévaut pour le voiturier terrestre (2). L'auteur anonyme rectifie sa théo-

(1) S., 90, 4, 17.

(2) Cette conciliation ingénieuse rappelle la théorie de Windscheid sur la responsabilité du débiteur, quand l'inexécution de la convention est imputable à un de ses subordonnés. Windscheid distingue suivant que l'emploi d'agents auxiliaires a été ou non prévu par le contrat. Dans le premier cas, le créancier est censé avoir accepté que l'ouvrage fût fait par d'autres, et avoir consenti à en subir les risques ; c'est l'hypothèse de l'armateur *simplement armateur* : le chargeur sait bien que

rie dans une seconde note sous l'arrêt du 12 février 1890 (1). Il avoue que le capitaine a toujours une situation à part, que l'armateur, même lorsqu'il est *transporteur*, peut s'affranchir de la garantie des fautes du capitaine, mais l'auteur maintient que le système du renversement de la preuve est adopté par la jurisprudence pour les fautes des agents et préposés de l'*armateur-transporteur* autres que le capitaine. Cette opinion est formellement contredite par l'arrêt du 12 juillet 1892 (2), qui attribue un effet absolu à la clause par laquelle la *Compagnie Havraise péninsulaire (armateur-transporteur)* s'exonère non seulement des fautes du capitaine, mais de « celles du pilote, des marins, mécaniciens, chauffeurs et autres personnes embarquées à bord. » L'hypothèse d'un armateur, ne s'occupant pas du transport est vraiment théorique. J'ai passé en revue les différents arrêts de la Cour de cassation, tous sont relatifs à des Compagnies de transport. D'ailleurs, et ceci me paraît une réfutation sans réplique, la Cour suprême a successivement appliqué ses deux jurisprudences à un même armateur. Les arrêts du 2 avril 1878, du 22 janvier 1884, du 12 février 1890, du 11 juillet 1892 (3) valident entièrement les clauses

le contrat de transport sera exécuté non par l'armateur, mais par tel ou tel capitaine nominativement désigné. Dans le second cas, l'emploi d'auxiliaires reste chose étrangère au créancier, le débiteur répond de toute faute de ses employés ; c'est en définitive l'hypothèse de l'*armateur-transporteur* : le chargeur ne connaît que l'armateur qui s'engage à effectuer personnellement le transport et qui en assume toute la responsabilité. (Windscheid, *Pand.*, § 404, note 5 ; § 406, note 6 ; § 410, note 6. — Saleilles : *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*, p. 16.)

(1) S., 90, 1, 201.

(2) S., 92, 1, 441.

(3) D. P., 78, 1, 479. — D. P., 84, 1, 121. — D. P., 90, 1, 197. — D. P., 92, 1, 344.

d'irresponsabilité de l'armateur quant aux fautes du capitaine. A l'inverse, les arrêts du 19 avril 1886, du 1^{er} mars 1887, du 27 octobre 1890 (1) limitent l'effet de la clause de non-garantie au renversement de preuve. Or dans tous ces arrêts sans exception l'armateur était la *Compagnie générale transatlantique*.

175. Il est peut-être vrai de dire que la jurisprudence considère l'armateur tantôt comme *simple armateur* fournissant le navire aux chargeurs, tantôt comme *transporteur*. Mais pour se placer à l'un ou l'autre de ces points de vue, la jurisprudence n'examine pas longuement la nature des opérations qu'accomplit l'armateur : elle se réfère à la convention. Si la rédaction de la clause de non-garantie révèle que l'armateur se sépare avec soin de ses préposés, la Cour de cassation le traite en *simple armateur* : comme tel il peut se soustraire à la responsabilité des fautes de ses préposés. Si le texte de la convention dénote que l'armateur est le maître de l'affaire, qu'il couvre de sa responsabilité le capitaine ainsi que tous ses autres subordonnés et employés, la Cour de cassation voit en lui un *transporteur* : logiquement elle l'assimile au voiturier terrestre. Ainsi compris le système de l'auteur anonyme se confond avec le système de M. Lyon-Caen, qui lui-même se ramène à la *distinction de la responsabilité du fait personnel et de la responsabilité du fait d'autrui*.

176. Je me suis livré à cette analyse minutieuse pour l'honneur des principes et pour épargner à la jurisprudence le reproche d'être en contradiction avec elle-même. Mais je ne le conteste pas, toutes ces nuances sont bien délicates, et lorsqu'on va au fond des choses, on trouve

(1) D. P., 90, 4, 217. — D. P., 87, 5, 82. — D. P., 92, 4, 357.

qu'aujourd'hui le transport maritime s'exerce à peu près comme le transport terrestre. La distinction entre la faute personnelle et la faute du préposé est arbitraire, du moment que le transporteur par mer, comme le transporteur par terre, est une Compagnie. Pour qui est étranger aux subtilités juridiques, il y a véritablement une *inelegantia juris*, et toute la théorie échafaudée par la jurisprudence se condense dans cette formule : *Sur terre, non-garantie veut dire renversement de la preuve ; sur mer, cela signifie selon les cas renversement de la preuve ou irresponsabilité*. La jurisprudence française échapperait à cette antinomie, si, plus respectueuse de la volonté des parties, elle suivait l'exemple de certains tribunaux étrangers, qui se bornent à appliquer les conventions de non-garantie telles qu'elles ont été conclues, sans les dénaturer sous couleur d'interprétation.

177. En terminant cette courte étude de droit maritime, je crois indispensable de porter le débat sur un autre terrain. On a dit que les clauses d'irresponsabilité ont sur les intérêts du commerce la plus funeste influence. Les chargeurs sont livrés à la merci des armateurs. Quelques grandes Compagnies jouissent d'un monopole véritable, les chargeurs ne peuvent pas se défendre contre elles. Ils acceptent par force les conditions qui leur sont faites, dans l'espoir que, malgré les imprudences et la mauvaise volonté du capitaine, aucun malheur n'arrivera. Cette objection devait être examinée en dernier lieu, car elle procède non de la nature du transport maritime, mais de circonstances purement accidentelles et indépendantes de ce contrat. Quand même elle serait très fondée en fait, on pourrait discuter en droit la validité des conventions d'irresponsabilité.

178. Quelle est la portée de l'objection? Assuré-

ment les tribunaux ne doivent pas la négliger, mais il paraît difficile qu'ils se basent uniquement sur elle pour annuler les clauses de non-garantie. On prétend surtout qu'elle mériterait de préoccuper le législateur et justifierait en matière de transport une modification au droit commun des contrats.

179. Un certain émoi s'est manifesté dans les nations maritimes. En 1882 une société de chargeurs de Liverpool proposa une formule de connaissance, d'après laquelle l'armateur serait, en général, responsable, mais pourrait s'exonérer des *accidents de navigation*.

En août 1885 un congrès réuni à Hambourg fut d'avis de distinguer entre la *faute provenant d'incurie et l'erreur de jugement*. La même année le congrès international de droit commercial d'Anvers agita la question, et s'arrêta aux conclusions suivantes : « Les armateurs conserveraient la faculté de se dégager de leur responsabilité, mais il leur serait défendu de s'exonérer : 1° des faits de leurs capitaines ou de leurs préposés qui tendraient à compromettre le parfait état de navigabilité du navire ; 2° de tous ceux qui auraient pour effet de causer un dommage par vice, d'arrimage, défaut de soins, ou incomplète délivrance des marchandises confiées à leur garde ; 3° de toute baraterie, tous faits, actes et négligences ayant le caractère de faute lourde. »

En 1892 un congrès international de droit maritime réuni à Gênes, émit un vœu en faveur de la prohibition de toutes clauses par lesquelles les armateurs s'affranchiraient des fautes commerciales de leurs préposés.

En même temps que les congrès, les Etats eux-mêmes s'inquiétèrent.

Le 23 février 1885, la Chambre des représentants des Etats-Unis vota une proposition interdisant les clauses

d'exonération stipulées par l'armateur. Ce projet n'a pas encore été, que je sache, soumis au vote du Sénat, mais il me semble que la jurisprudence américaine n'a pas eu besoin d'attendre la promulgation d'une nouvelle loi pour déclarer nulles les conventions de non-garantie.

En France, à la séance de la Chambre des députés du 10 avril 1886 (1), fut déposée par MM. Félix Faure, Jules Siegfried, Ricard, etc... une proposition tendant à ajouter à l'article 281 du Code de commerce un paragraphe final ainsi conçu : « Doivent être considérées comme nulles et non avenues toutes les clauses énoncées dans un connaissement, une charte-partie, ou toute autre convention, qui tendraient à diminuer ou à détruire les obligations résultant, pour les armateurs ou propriétaires de navires, du principe du contrat de transport, qui consiste à délivrer les marchandises dans l'état où le transporteur les a reçues, sauf les cas fortuits ou de force majeure. Les armateurs et propriétaires de navires ne pourront valablement s'exonérer des erreurs, négligences et fautes nautiques résultant du commandement dans les manœuvres ou de l'exécution du commandement. » Cette proposition n'a jamais été mise en discussion.

180. Je ne puis approuver l'intervention législative en pareille matière. Le législateur n'a pas à entrer sans cesse dans le détail des intérêts privés. Le droit n'est pas fait pour protéger les gens qui renoncent à se protéger eux-mêmes. Le propriétaire de navire mérite autant de faveur que le propriétaire de marchandises, et provoquer des mesures arbitraires en faveur de l'une des parties contre l'autre, c'est, comme le disait M. Sainctelette,

(1) Journal officiel, Documents parlem., novembre 1886, Chambre, annexe n° 640, p. 1347 et 1348.

mettre les armateurs en dehors du droit commun (1).

Quel argument invoque-t-on à l'appui d'une loi d'exception ? *Le monopole des Compagnies de navigation.*

181. Certes on ne veut pas dire que quelques grandes Compagnies aient seules le droit de transporter des marchandises d'un point à tel autre point. On reconnaît que chaque navire qui s'offre aux chargeurs est en concurrence avec tous les navires du monde ; mais on allègue un prétendu monopole de fait permettant à certaines Compagnies de faire aux chargeurs des conditions telles qu'ils préfèrent les accepter en prenant pour eux tous les risques, plutôt que de s'adresser à des intermédiaires plus sûrs, mais plus coûteux.

Cela est vrai ; mais il appartient aux chargeurs de se défendre contre les abus dont ils se disent victimes. Qu'ils s'unissent pour refuser les clauses d'exonération stipulées par les armateurs, mais qu'en échange ils consentent à payer un fret plus élevé. Aucun armateur n'a encore songé à changer les clauses des connaissements pour attirer à lui les chargeurs ; c'est donc que ces derniers ne sont nullement disposés à admettre l'augmentation du prix du transport qui serait la conséquence immédiate de l'aggravation de la responsabilité du transporteur.

182. Il me semble que tous les intérêts seraient conciliés, si, pour les transports par mer comme pour les transports terrestres, il y avait deux tarifs, l'un sans garantie, l'autre comportant la responsabilité morale. Le gouvernement pourrait mettre comme condition aux subventions qu'il accorde aux entreprises maritimes, que les armateurs aient deux tarifs. Ce serait là un remède plus efficace qu'une loi d'exception qui, en grevant

(1) Discours de M. Saintelette au congrès d'Anvers.

les armateurs nationaux de charges dont seraient exempts les armateurs des autres pays, risquerait de ruiner les transporteurs auxquels elle s'appliquerait (1).

183. En pratique d'ailleurs le chargeur qui exonère l'armateur des fautes du capitaine n'en garde pas la responsabilité à son compte. Il a recours à une assurance qui prend tous les risques pour elle. Habituellement même, le chargeur n'a pas la peine de chercher un assureur. *La Compagnie des Messageries maritimes* et la plupart des autres Compagnies de navigation, qui insèrent dans leurs connaissements des clauses d'irresponsabilité, ont passé avec les Compagnies d'assurances des polices d'abonnement par lesquelles celles-ci leur donnent le mandat d'assurer les marchandises à bord de leurs navires. L'agent de la Compagnie de navigation, qui signe le connaissement, signe en même temps la police au nom et pour le compte des assureurs. Je sais bien que récemment se sont produits des faits regrettables. Après l'accident survenu par la faute du capitaine, tous les répondants se sont effacés devant les chargeurs : les armateurs, en vertu de la clause restrictive du connaissement, les assureurs, parce que la police ne prévoyait par la baraterie de patron (2). Mais le chargeur doit veiller à ce que tous les risques qu'il accepte soient garantis par l'assureur ; il doit lire avec soin la police, et se pénétrer de cette idée qu'il n'obtiendra la réparation de tous les accidents indistinctement qu'en payant à l'assureur une prime suffisante. Dans ces dernières années, les Compagnies d'assurances, pour accroître le chiffre de leurs clients, ont abaissé les primes : du même coup, elles

(1) Annales de droit commercial, 1886-1887, p. 251.

(2) Cass., 20 juillet 1891. Rev. int. de droit marit., 1891-1892, p. 415.

ont retranché sur les risques qu'elles assumaient, afin de maintenir l'équilibre. Au chargeur d'éviter ce danger et de ne pas se laisser séduire par une économie mal comprise.

184. Le chargeur assuré a fait une excellente affaire, si le montant de la prime est inférieur à la réduction obtenue sur le fret. Si, comme il arrive généralement, la prime est plus élevée, il n'a pas à se plaindre, car il est sûr d'être indemnisé de toutes ses pertes tandis que s'il n'avait pour garant que l'armateur, l'abandon du navire ne le dédommagerait peut-être pas du naufrage de ses marchandises. Ce point a été mis en pleine lumière par M. le premier avocat général de Raynal dans les remarquables conclusions qu'il a développées lors de l'arrêt de la Cour de cassation de 1869 (1). Il a exposé que certains navires d'une valeur de trois millions au plus transportaient souvent des marchandises estimées vingt-quatre millions. « La responsabilité de l'armateur limitée au navire et au fret, dit-il, peut-elle couvrir de pareils risques? Evidemment non, et de plus cette garantie si insuffisante est encore on ne peut plus incertaine; car elle disparaît, en cas de naufrage, avec le navire englouti dans les flots. Pour les chargeurs, il n'y a donc de sécurité possible que dans une assurance qui les garantit des risques et fortunes de mer et des fautes du capitaine. Une fois assurés, ils ont intérêt, puisqu'ils sont couverts, à obtenir une diminution du prix du transport, en échange d'une clause de non-garantie qui affranchit le propriétaire du navire de la responsabilité des fautes du capitaine. »

185. Je conclus que la situation des chargeurs n'est

(1) D. P., 69, 4, 94.

pas telle qu'elle puisse motiver des dispositions législatives particulières. Ils ont le moyen de réformer eux-mêmes des usages qui leur sembleraient défectueux : il n'y a pas de raison que la loi des chargeurs ne soit pas celle de tous les autres contractants.





DEUXIÈME PARTIE

Clauses de non-responsabilité relatives aux personnes

186. J'arrive à l'examen des conventions de non-responsabilité relatives aux personnes. C'est de beaucoup le point le plus difficile de ma tâche. J'ose dire que jusqu'à présent on n'a jamais sérieusement étudié ces conventions. Elles ont été repoussées par les uns comme contraires à l'ordre public, et admises par les autres à regret, avec l'espoir que le législateur les prohiberait bientôt. La pratique n'en a fourni que des exemples extrêmement rares, et la jurisprudence, invoquant des principes dont je démontrerai l'inexactitude, a toujours annulé les clauses de non-responsabilité, lorsqu'il s'agissait de mal causé à la personne. Ces clauses sont donc vues avec une défaveur marquée, il est presque téméraire d'en entreprendre la défense.

187. Pourtant, après mûre réflexion, je crois qu'elles ne méritent pas de soulever contre elles une pareille réprobation, qu'elles peuvent être appelées à jouer un rôle important dans le contrat de transport et dans le contrat de travail. Je voudrais, non pas élaborer un système complet, ce qui serait au-dessus de mes forces, mais prouver

que la question a été traitée trop superficiellement, qu'elle ne doit pas être tranchée *a priori* par des affirmations brutales, qu'elle est digne de l'attention bienveillante des jurisconsultes et du législateur.

188. La difficulté du sujet provient de sa connexité intime avec d'autres problèmes de droit très délicats : d'une part, la *nature de la responsabilité du voiturier en matière d'accidents de transport, du patron en matière d'accidents de travail*; d'autre part, les *caractères juridiques de l'assurance-accident*.

La responsabilité du voiturier et surtout celle du patron ont suscité des controverses passionnées en jurisprudence et en doctrine; au point de vue législatif, elles ont provoqué, d'un bout de l'Europe à l'autre, une éclosion de projets de lois, unique dans les fastes parlementaires.

L'assurance-accident est la convention la plus mal définie de notre droit. Née à une époque récente, elle est loin d'avoir atteint le terme de son développement; elle sera sans doute le levier le plus puissant de l'avenir; mais à l'heure actuelle, on n'en a pas encore fixé les éléments essentiels. Chacun se fait de cette assurance une conception propre; à mon sens, elle pourra être éventuellement le contre-poids de l'irresponsabilité conventionnelle.

189. Je vais successivement rechercher la nature de la responsabilité du voiturier dans le transport des personnes et la nature de la responsabilité du patron. Je développerai les deux grands systèmes qui se trouvent en présence, et je prendrai parti dans le débat; puis, revenant à l'irresponsabilité conventionnelle, je discuterai les solutions soutenues par les partisans de l'un et l'autre système; comme conclusion, j'examinerai les tendances

législatives actuelles qui sont défavorables aux clauses de non-garantie; j'essayerai de défendre le principe de la liberté des conventions, en prouvant qu'il n'est pas incompatible avec la sécurité sociale, et qu'il ne conduit pas nécessairement à l'oppression du faible par le fort.





CHAPITRE I

NATURE DE LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER ET DU PATRON

§ 1. — *Nature de la responsabilité du voiturier en matière d'accidents de transport.*

190. Quelle est la nature de la responsabilité du voiturier en ce *qui concerne les personnes* ? L'examen de ce point controversé préparera la solution des difficultés plus graves, que fait naître la question de la nature des rapports entre patrons et ouvriers.

191. Plaçons-nous pour un instant en dehors des textes, et analysons froidement deux hypothèses différentes.

Supposons d'abord qu'une personne est renversée par une voiture en traversant une rue, est écrasée par un train au passage d'une voie ferrée. Nous n'apercevons pas ici la moindre relation conventionnelle, antérieure à l'accident ; nous nous trouvons en face d'un fait que les parties n'ont absolument point prévu. La victime du dommage prétend que sa créance résulte d'un délit ou d'un quasi-délit, elle invoque les articles 1382 et suivants

du Code civil; dès lors, c'est elle qui doit démontrer qu'une faute a été commise par le conducteur de la voiture ou par les agents du chemin de fer. Lorsqu'elle a fourni cette preuve, non seulement l'auteur du préjudice, mais encore les chefs d'entreprise dont il est le préposé, sont tenus envers elle d'une réparation pécuniaire.

Supposons en second lieu qu'un voyageur, tranquillement assis dans son compartiment ou sa cabine, est blessé ou tué à la suite d'une collision de deux trains, d'un abordage de deux navires. La situation est-elle identique? En aucune façon. Le voyageur s'est confié aux soins de la Compagnie de chemins de fer ou de navigation, il a renoncé à la liberté de ses mouvements sous la condition d'être transporté dans un autre lieu, il a perdu toute initiative, n'a pu se protéger lui-même, le voiturier peut-il encore se dire indemne, tant que la victime ou ses héritiers n'ont pas justifié d'une faute à sa charge? Il semble que poser la question soit la résoudre. Il est certain que le voiturier et le voyageur ne sont pas des tiers l'un à l'égard de l'autre, un contrat est intervenu, *donc la responsabilité du voiturier est contractuelle*; il doit prouver que l'accident de transport provient d'un fait qui lui est étranger: force majeure, cas fortuit, négligence ou imprudence du voyageur (1).

192. Ces principes, comme je l'ai dit (2), sont posés pour le transport des choses par les articles 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce; la loi déclare formellement que le voiturier est garant de l'heureuse arrivée de la chose, et qu'en cas de perte ou d'avarie, il doit dé-

(1) *Sic*: Lyon-Caen, note au Sirey, 85, 4, 429; Sarrut, note au Dalloz, périodique, 85, 4, 433; Sourdat, *op. cit.*, II, n° 976 et 1056.

(2) *Supra*, n° 144 et s.

montrer que la cause ne lui en est pas imputable. Par analogie, il est permis de penser que, s'il s'agit du transport des personnes, le voiturier contracte aussi l'obligation de les rendre à leur destination saines et sauves. Il n'est pas admissible qu'un accident survenu aux personnes engage moins gravement la responsabilité du voiturier que des avaries causées aux marchandises; autrement, il faudrait dire qu'un lien de droit change de nature avec l'objet.

193. Ces idées si simples ont de la peine à pénétrer en jurisprudence. La plupart des arrêts (1) soutiennent que les articles 1382 et suivants régissent le transport des personnes; le voyageur blessé est traité comme un passant écrasé: il est forcé d'établir la faute du voiturier. La question a été portée devant la Cour de cassation le 10 novembre 1884 (2), et voici l'arrêt qui a été rendu: « Attendu qu'en déclarant dans l'article 1784 du Code civil les voituriers responsables de la perte et des avaries des *choses* qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou force majeure, le législateur a clairement indiqué, par les expressions mêmes dont il s'est servi, *qu'il ne s'occupait que du transport des choses et marchandises et non du transport des personnes*; attendu que la règle édictée par cet article 1784 n'est que l'application au dépôt nécessaire de la chose transportée, entre les mains du voiturier, du principe général posé par les articles 1302 et 1315 du Code civil sur la preuve de la libération, principe d'après lequel le voiturier doit, comme

(1) Amiens, 28 décembre 1881. D. P., 82, 2, 463. — Paris, 13 avril 1892, S., 93, 2, 93.

(2) S., 85, 4, 429.

tout autre dépositaire d'un corps certain, le rendre en bon état à celui qui le lui a remis, ou bien justifier de l'extinction de son obligation par paiement, ou par cas fortuit ou force majeure; attendu que ce *principe ne saurait être appliqué au transport des personnes, par rapport auxquelles les règles de la responsabilité civile sont exclusivement fixées par les articles 1382 et suivants*; attendu que dans la cause il s'agissait d'une action en responsabilité contre la *Compagnie du chemin de fer du Nord*, à raison d'un accident arrivé à un voyageur en cours de route, sur les voies ferrées exploitées par cette Compagnie; d'où il suit qu'en refusant de faire application à l'espèce de la règle posée par l'article 1784, l'arrêt attaqué, bien loin de violer ledit article, l'a sainement interprété. »

194. La considération principale, sur laquelle s'appuie la Cour de cassation, est tirée de ce que les articles 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce concernent exclusivement les choses. Je le concède volontiers : la formule légale laisse le transport des personnes en dehors de ses prévisions. Mais faut-il s'arrêter à un pareil argument ? Les principes juridiques les plus élémentaires conduisent à la responsabilité contractuelle ; qu'importent les expressions en apparence limitatives d'un texte, *puisque les règles générales du droit suffisent à écarter l'article 1382 ?*

La Cour de cassation reconnaît que l'article 1784 a sa source dans l'article 1302 relatif à la perte d'un corps certain. Serait-il absurde de prétendre que cet article s'applique même aux personnes ? Après tout, en droit, il n'existe que des corps certains ou des quantités, et le voyageur, qui se confie à un voiturier, n'est assurément pas une quantité. Mais je n'ai pas besoin d'insister sur

l'article 1302. Il dérive lui-même des articles 1315 et 1147, qui sont conçus dans les termes les plus compréhensifs. «..... Celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » « Le débiteur est condamné.... toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution de l'obligation provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. » Le voyageur, qui, au guichet du chemin de fer, paie sa place, entend en jouir en toute sécurité. Si, durant le trajet, il est blessé, l'obligation de la Compagnie n'est pas exécutée; c'est à elle de prouver que la blessure provient d'un fait dont elle ne peut être rendue responsable. Le voiturier ne saurait refuser à la personne la protection qu'il doit au colis (1).

195. On a pourtant essayé de relever des différences entre le transport des choses et le transport des personnes. Les marchandises sont inanimées, incapables de prendre des précautions : depuis la remise jusqu'à la livraison le voiturier seul est à même de les surveiller. Au contraire la Compagnie de chemins de fer n'a point la garde du voyageur qu'elle transporte. Il est libre de continuer sa route jusqu'à l'endroit convenu ou de s'arrêter à la première station ; libre d'enfreindre les règlements, de commettre des imprudences, bref, il est son propre gardien. Si le voiturier n'est pas chargé de protéger le voyageur, comment serait-il contractuellement responsable d'un accident qui est peut-être dû au fait du voyageur ? Celui-ci n'a qu'à veiller à sa propre sécurité ; c'est à lui ou à ses héritiers de démontrer qu'il y a suffisamment veillé, et que le voiturier est coupable d'une faute (2).

(1) Sainctelette, p. 94.

(2) Guillouard, *op. cit.*, II, p. 292.

196. Ce raisonnement contient une très grande part de vérité. Je le reproduirai moi-même plus tard en examinant la responsabilité du patron (1) ; il me servira à combattre la formule trop absolue de MM. Sauzet et Saintelette : *le patron est garant de la sûreté de l'ouvrier*. Je reconnais que même en matière de transport cette formule doit être tempérée. Le transport des personnes ne peut être complètement assimilé au transport des choses. Le voiturier a le droit de refuser les colis mal apprêtés, mal enveloppés. Il y a là contre lui un principe de responsabilité. Au contraire l'extérieur des voyageurs n'annonce pas les imprudences dont ils sont capables, et les Compagnies de chemins de fer et de navigation sont tenues de les recevoir dans des conditions identiques pour ceux de chaque classe. Si les voyageurs sont comparés aux colis, les Compagnies les traiteront comme des êtres inconscients, les empêcheront de circuler sur les quais, les parqueront dans les salles d'attente jusqu'à l'arrivée du train ou du bateau ; et les voyageurs seront les premiers à se plaindre (2). Il importe donc de tenir compte des différences essentielles qu'on signale entre le transport des choses et le transport des personnes. Les voyageurs doivent se préserver eux-mêmes des dangers étrangers au mode de transport, ou même inhérents à ce mode dans son fonctionnement normal (3). Mais, lorsqu'il est certain que le transport ne s'est pas opéré avec sa régularité ordinaire, lorsque les blessures des voyageurs sont concomitantes à ce trouble accidentel, je trouve bien rigou-

(1) *Infra*, n° 216.

(2) Guy, *De la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle appliquée au transport par chemins de fer*. (Thèse de doctorat.) Paris, 1893.

(3) Labbé, *Rev. crit. de législ. et de jurisp.*, 1886, p. 436.

reux d'exiger d'eux la preuve de la faute du voiturier.

Depuis leurs compartiments ou depuis leurs cabines ils ne peuvent prendre dans leur intérêt aucune mesure de précaution, ils ne peuvent se prémunir contre les négligences de la Compagnie de transport. Ils obéissent aux indications, aux ordres mêmes qu'on leur donne : ils ne règlent ni la direction, ni la vitesse du train ou du navire ; ils sont dans la situation la plus passive qu'on puisse imaginer. Comment, dès lors, les voyageurs surpris par un choc violent, contusionnés, ayant souvent perdu l'usage de leurs sens, découvriraient-ils l'origine de l'accident ? Savent-ils si le déraillement provient de la désorganisation de la voie, du dérangement des pièces des machines, de la rupture d'un essieu ; si l'abordage résulte d'une erreur de route, d'une confusion de phares, d'une marche imprudente dans le brouillard ? Les seuls témoins au courant des règlements et capables d'éclairer les voyageurs sont les employés du chemin de fer, si une voie ferrée a été le théâtre de l'accident ; les hommes de l'équipage, si l'événement s'est produit sur mer. Il est douteux que ces témoins montrent un bien vif empressement à dénoncer des faits dont les conséquences pourraient être fort graves pour eux-mêmes, pour leurs camarades, et surtout pour leurs commettants à qui ils se rattachent par des liens de dépendance. Dans de semblables hypothèses, il est juste que le voiturier soit responsable de plein droit ; l'accident de transport est établi, le contrat n'est donc pas exécuté ; le voiturier est tenu à moins qu'il ne démontre qu'il n'a commis aucune espèce de faute, c'est-à-dire en somme à moins qu'il ne prouve le cas fortuit ou de force majeure (1).

(1) *Infra*, n° 224 *in fine*.

Le voyageur blessé est donc, d'après le système de la Cour de cassation, dans une position désavantageuse. Si l'opinion publique ne proteste pas vivement, cela tient à ce que la jurisprudence se montre libérale dans l'appréciation de la faute délictuelle. Elle étend singulièrement la notion du fait illicite préjudiciable, telle qu'elle résulte de l'article 1382. J'aurai l'occasion, lorsque je rechercherai quelles obligations découlent du contrat de travail, de fixer exactement le sens de l'article 1382 et d'établir que la jurisprudence lui attribue une portée excessive (1). Des explications plus longues seraient déplacées, elles feraient double emploi avec celles que je suis appelé à fournir plus loin. Je préfère ajourner mes critiques sur ce point, et je me contente de résumer ainsi la théorie de la jurisprudence. *Le voiturier est responsable, non seulement quand il a omis d'observer les mesures prescrites par les règlements administratifs, mais encore quand il a négligé de prendre, dans l'intérêt de la sécurité des voyageurs, les précautions qui étaient commandées par les circonstances particulières du fait et qui étaient en rapport avec le danger à éviter.*

La jurisprudence n'ose donc pas aller jusqu'au bout de son système, elle se prévaut de l'article 1382 ; en réalité elle impose au voiturier des obligations qui, quoi qu'elle en dise, ne dérivent pas d'un délit ou d'un quasi-délit. Au lieu de recourir à des palliatifs peu juridiques, il vaudrait mieux, en reconnaissant franchement le caractère contractuel de l'obligation du voiturier, attribuer à celui-ci le fardeau de la preuve. Rien d'inique dans cette solution. Le voiturier démontrera facilement que l'accident provient d'un cas de force majeure ou de la faute de la

(1) *Infra*, n° 211.

victime. La conformité de l'intérêt de ses employés avec le sien les engagera puissamment à faire des déclarations favorables à leurs camarades et à leurs commettants.

198. Je ne désespère pas de voir un jour triompher la doctrine de la responsabilité contractuelle du voiturier. lorsque je rencontre parmi ses défenseurs MM. Sourdat, Lyon-Caen, Louis Sarrut. Elle a été admise par la cour d'appel de Bruxelles le 20 novembre 1881, le 14 mai 1883, le 23 janvier 1884 (1). Aujourd'hui elle est définitivement victorieuse en Belgique. « Attendu que les intimés peuvent exercer l'action *ex contractu* qui appartenait à leur auteur à raison du contrat de transport ayant existé entre l'Etat et lui, et qui leur compète à titre d'héritiers du défunt; attendu que l'appelant reconnaît le principe de la responsabilité basée sur les articles 1784 et 1150 du Code civil (2)... » — « Attendu que l'action est fondée en droit sur les obligations incombant à l'Etat à raison du contrat de transport; que dès lors l'Etat est responsable envers N, à moins qu'il n'établisse que l'accident est dû à un cas fortuit ou à une cause de force majeure; attendu que l'intimé est dispensé par la loi de faire la preuve d'aucune faute imputable à l'Etat ou à ses préposés; que par conséquent l'action qu'il exerce est en principe indépendante de tout fait qui pourrait constituer un délit (3)... »

199. — Dans la jurisprudence française, malgré une décision demeurée isolée de la Cour de Paris, le 27 novembre 1856 (4), les progrès ont été plus lents. Pourtant je relève dans un arrêt de la cour d'Aix du 12 dé-

(1) Arrêts rapportés par M. Sainctelette, p. 95 et s.

(2) Bruxelles, 22 juillet, 1891. Pas., 92, 2, 270.

(3) Bruxelles, 10 février, 1891. Pas., 92, 2, 283.

(4) D. P., 85, 1, 434 en note.

cembre 1887 (1) ce considérant qui me semble très clair : « Attendu que si l'article 1784 formule l'application de ce principe (la responsabilité contractuelle) au transport des choses, *on ne saurait induire de son silence quant aux personnes que cette application doit être écartée ;* loin de là, le silence du législateur s'explique par cela même qu'un texte spécial n'a point paru, et n'était, en effet, point nécessaire... » Cet arrêt serait décisif, si, malheureusement, la cour d'Aix, désireuse sans doute d'échapper à la censure de la Cour de cassation, n'avait ensuite ajouté, que même si l'on rejette l'idée de responsabilité contractuelle, on peut condamner la Compagnie de chemins de fer comme coupable d'une faute délictuelle. La cour n'a donc pas pris parti entre les deux systèmes, elle les a adoptés concurremment. Cette timidité est d'autant plus regrettable que huit mois auparavant la même cour s'était montrée plus hardie. Son arrêt du 5 juillet 1887 (2) avait également constaté que « si l'article 1784 ne s'applique qu'aux choses, ce texte ne contient qu'une consécration des effets du contrat de transport, et que, s'il les formule explicitement quant aux choses, *ces effets quant aux personnes ne peuvent être exclus par le seul fait de son silence à leur égard ;* » mais la cour s'en était tenue là, et n'avait point parlé de l'article 1382.

Le 12 juillet 1889 (3), le tribunal de paix du 1^{er} arrondissement de Paris a analysé dans les termes suivants les obligations du voiturier : « Attendu que le contrat qui se forme tacitement entre un voyageur et une entreprise de transport a pour but *d'assurer au voyageur le trans-*

(1) S., 88, 2, 439.

(2) S., 87, 2, 230.

(3) S., 89, 2, 476.

port sain et sauf de sa personne dans un lieu déterminé. » Enfin, le 27 juillet 1892 (1), la cour de Paris s'est ralliée à la théorie de la responsabilité contractuelle, qu'elle avait encore repoussée le 13 avril 1892. L'arrêt qui marque ce revirement est le plus formel, le plus complet, et le mieux motivé de tous ceux qui, jusqu'à ce jour, ont adopté le système de la responsabilité contractuelle. J'éprouve, à le transcrire, une véritable satisfaction. « Considérant que la Compagnie appelante soutient que le demandeur ne peut agir contre elle qu'en vertu des articles 1382 et suivants du Code civil ; et qu'il est tenu, en conséquence, de faire contre elle la preuve que le dommage dont il se plaint a eu pour cause une faute dont elle doit répondre ; mais considérant que, par le fait que N a pris place dans une voiture de la Compagnie, et que celle-ci s'est chargée de son transport, il s'est formé entre les parties *un contrat en vertu duquel la Compagnie a assumé l'obligation d'effectuer ce transport avec le soin nécessaire pour que le voyageur arrive sain et sauf au lieu de sa destination* ; que ce contrat doit produire ses conséquences normales ; que, d'après la règle générale formulée par l'article 1147 du Code civil, l'inexécution d'un engagement rend le débiteur passible de dommages-intérêts, toutes les fois qu'il ne justifie pas que cette inexécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée ; que l'article 1315 assujettit celui qui se prétend libéré à justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ; que l'article 1784, appliquant ces principes au contrat de louage, dispose que le voiturier est responsable de la perte et des avaries des choses qui lui sont confiées, à moins qu'il ne prouve qu'elles

(1) S., 93, 2, 94.

ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou par force majeure ; que, si ce dernier article vise, non les personnes, mais les choses, et s'il existe entre les unes et les autres une incontestable différence, puisque les personnes ne sont pas des objets inertes, et peuvent être, elles-mêmes, la cause du dommage dont elles ont à souffrir, il ne s'ensuit pas que le transporteur ne soit pas tenu de veiller à leur sécurité, sauf à invoquer pour sa décharge, s'il y a lieu, la faute qu'elles ont pu commettre ; que le voyageur, accidentellement blessé au cours du transport, pendant que le voiturier a pris charge de sa personne, est donc protégé par la loi de son contrat, en dehors des dispositions des articles 1382 et suivants ; que le voiturier est en pareil cas responsable de plein droit du dommage qui vient à être subi, et que c'est à lui qu'il appartient de faire la preuve que le dommage est provenu d'une cause qui ne lui est pas imputable... »

200. Pourquoi faut-il en terminant que je constate un nouveau recul de la cour de Paris ? Dans son arrêt du 21 février 1894 (1), elle revient à sa jurisprudence primitive : « attendu qu'il résulte avec évidence des termes de l'article 1784 que la responsabilité qu'il édicte n'est applicable qu'au transport des choses ; qu'aucun texte de loi n'étend cette responsabilité au transport des personnes... »

201. Je me permets d'émettre le vœu que la Cour de cassation soit appelée prochainement à mettre fin à toutes ces incertitudes, et que, mieux inspirée qu'en 1884, elle suive sans hésitation la voie que la cour de Paris semblait avoir si nettement tracée en 1892.

202. Si la jurisprudence reconnaît un jour que la responsabilité du voiturier est contractuelle, lorsqu'il s'agit

(1) S., 94, 2, 69.

du transport des personnes, elle devra en déduire logiquement le renversement de la preuve, c'est là en somme l'intérêt fondamental de la discussion (1). Mais de plus M. Sainctelette tire du caractère contractuel de l'obligation du voiturier cette conséquence curieuse que l'indemnité sera la même pour tous. Il n'y aura à tenir compte, pour en fixer le montant, que de la gravité des blessures, nullement de la qualité des personnes; ce sera « un *tarif des amputations* (2). »

L'argument de M. Sainctelette est très simple. Aux termes de l'article 1150, « le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par dol que l'obligation n'est point exécutée. » Or, comment supposer que le voiturier a pris garde à la condition sociale du voyageur, à sa profession, au mouvement de ses affaires, voire à sa fortune? « Comment parmi le gros de voyageurs que chaque jour, à chaque heure, dans une foule de gares, elle embarque pour les directions les plus diverses, une Compagnie de chemins de fer pourrait-elle distinguer l'opérateur en renom, la chanteuse en faveur, le financier en veine?... De quel chef et en vertu de quel titre pourraient-ils prétendre à d'autres et plus amples dommages-intérêts que ceux attribués aux autres voyageurs, munis du même ticket, assis dans la même voiture, atteints de la même lésion, victimes de la même négligence? Ils ont tous droit aux mêmes dommages-intérêts; et ils n'ont droit qu'aux seuls dommages-intérêts

(1) Tous les développements, que je consacre plus loin (n° 218 et s.) à l'exposé et à la réfutation des objections qu'on élève contre cette proposition en matière de contrat de travail, peuvent être considérés comme communs aux deux paragraphes du présent chapitre.

(2) Sainctelette, p. 204.

dus au voyageur, quel qu'il soit, à raison de telle ou telle catégorie de lésions (1). »

203. Je ne me range pas à l'avis de M. Saintelette. Certes, les voyageurs ne se font pas connaître à la Compagnie de chemins de fer, mais *s'ensuit-il qu'ils s'estiment tous à la même valeur, qu'ils se contenteront d'une indemnité égale pour tous ?* Le dommage prévu et à prévoir ne consiste pas uniquement dans les frais qu'entraînent les soins à donner aux blessés, frais qui varient selon la gravité de l'état respectif de chacun d'eux, mais aussi dans l'estimation de la perte que leur fait éprouver l'incapacité de travail temporaire ou permanente dont ils se trouvent affligés. Or, le travail est loin d'être uniformément rémunérateur. Les hommes sont différemment doués ; ils ont plus ou moins de courage, plus ou moins d'intelligence. Les résultats que chacun tire de son travail sont bien dissemblables. Le voiturier a dû prévoir cette diversité, il a dû s'attendre à des demandes de dommages-intérêts d'autant plus élevés que le préjudice souffert serait plus important. J'estime que même en considérant comme contractuelle la responsabilité du voiturier, les tribunaux seraient fondés à proportionner les dommages-intérêts non seulement aux sommes que le voyageur blessé a dû déboursier pour se soigner, mais encore au revenu dont il est privé par la nécessité de renoncer provisoirement ou définitivement à sa profession et enfin aux charges de famille auxquelles il doit faire face (2).

(1) Saintelette, p. 106.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, p. 506 (2^e édition.)



§ 2. — *Nature de la responsabilité du patron en matière d'accidents de travail.*

204. J'aborde enfin la grosse question de la *nature de la responsabilité du patron en matière d'accidents de travail*. Plus qu'aucune autre, cette question a eu le don de passionner l'opinion publique. Economistes, jurisconsultes, hommes d'Etat s'en sont tour à tour préoccupés. L'Académie des sciences morales et politiques en a fait l'objet de ses délibérations ; MM. Sauzet et Saintelette en émettant, il y a quelque dix ans (1), la théorie de la responsabilité contractuelle du patron, ont provoqué dans la doctrine une émotion qui n'est pas encore calmée ; vingt-cinq projets, durant ces trois dernières législatures, ont été proposés pour régler les rapports entre ouvriers et patrons. Je ne puis garder le silence sur ce problème retentissant ; mais je l'examinerai aussi rapidement que possible, car, en vérité, la matière est rebattue, elle a été traitée par des auteurs éminents après lesquels il faut renoncer à prendre la parole.

205. Je résume à grands traits le système qui prévaut en jurisprudence. Tout le monde le connaît. *La responsabilité du patron est délictuelle*, elle est régie uni-

(1) Sauzet, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*. (Rev. crit. de légis. et de jurispr., livraisons d'août-septembre et d'octobre-novembre, 1883.) — Saintelette, *De la responsabilité et de la garantie*, 1884.

quement par les articles 1382 et suivants du Code civil. Tous les arrêts sans exception visent ces textes explicitement ou implicitement. Voici le langage de la Cour de Bourges (1) : « Considérant, en droit, que celui qui cause un dommage à autrui par ses imprudences est passible de dommages-intérêts envers lui... » — « Attendu, déclare la Cour de cassation (2), que *l'existence d'une faute légalement imputable constitue l'une des conditions essentielles de l'action en responsabilité fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil...* » « Attendu, dit encore la Chambre des requêtes (3), qu'aux termes de l'article 1382, 1383, 1384 du Code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer... » J'indique brièvement les conséquences qui découlent de ces principes.

206. Le patron est responsable des accidents qu'il cause à ses ouvriers par sa *faute personnelle*. Cette faute est celle que prévoit l'article 1382 du Code civil ; c'est dire, d'une part, que le patron est condamné sitôt qu'on peut relever contre lui la moindre imprudence ; et d'autre part, que l'ouvrier blessé assume le fardeau de la preuve. De nombreux arrêts ont reconnu la justesse de cette double conclusion. Ainsi, le patron est en faute quand l'explosion d'une chaudière provient de ce qu'il a fait aplatis le tuyau avertisseur pour économiser la vapeur et le combustible, quand l'effondrement d'une galerie de mine est déterminé par un boisage insuffisant des parois, quand l'explosion a sa source dans un défaut d'aération.

(1) Bourges, 43 juillet 1840. D. P., 44, 2, 430.

(2) Cass., 8 juillet 1878. S., 78, 4, 412.

(3) Cass., 6 mars 1888. S., 88, 4, 267.

Mais tous les arrêts exigent en revanche que l'ouvrier démontre la faute du patron. Un arrêt de cassation du 19 juillet 1870 (1) est particulièrement formel à cet égard : « Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 1382 que le fait du patron ne l'oblige à réparation que si le dommage est arrivé par sa faute ; qu'ainsi l'existence d'une faute légalement imputable constitue l'une des conditions essentielles de l'action en responsabilité, *que celui qui se prétend lésé par un délit ou un quasi-délit est, en conséquence et en sa qualité de demandeur, tenu d'en justifier...* »

207. Le patron est responsable non seulement des accidents causés par sa faute, mais aussi, en vertu de l'article 1384, de ceux qui arrivent à un ouvrier par la *faute d'un de ses compagnons de travail*. La faute de l'ouvrier entraîne à l'égard du patron une présomption de faute *juris et de jure*, qui n'admet pas la preuve contraire. Le patron ne peut donc pas se décharger des suites de l'accident survenu par la faute d'un ouvrier, en démontrant l'impossibilité pour lui de prévenir le fait. Il en est autrement des pères, mères, instituteurs et artisans qui, aux termes du paragraphe 5 de l'article 1384 échappent à la présomption de faute qui pèse sur eux, quand ils n'ont pu empêcher l'accident. Cette différence s'explique. La responsabilité des pères, mères, instituteurs et artisans est illimitée, celle du patron est bornée aux actes commis par l'ouvrier dans l'emploi auquel il est affecté ; de plus la faute présumée du patron réside moins dans un défaut de surveillance que dans un mauvais choix de l'ouvrier. Il va de soi qu'ici encore le demandeur en dommages-intérêts devra démontrer la faute

(1) S., 71, 4, 40.

d'un ouvrier, et de cette preuve résultera invinciblement la responsabilité du patron. Ce dernier aura un recours contre l'auteur direct du préjudice (1).

208. Beaucoup plus délicates sont les questions soulevées par la responsabilité du patron à raison des *accidents produits par les animaux qu'il emploie ou les choses qu'il a sous sa garde*. D'après l'article 1385, « le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé... » Cet article s'applique-t-il au cas où le blessé est un ouvrier au service du patron, qui possède des animaux pour les besoins de son industrie ?

Pratiquement la difficulté s'est présentée à propos d'un charretier frappé d'un coup de pied par le cheval qu'il conduisait. Le tribunal de la Seine, le 29 avril 1884 (2), a repoussé l'application de l'article 1385. « Attendu que, en ce qui concerne le propriétaire du cheval, toute présomption de faute doit nécessairement disparaître par le fait même de la situation respective des parties, du moment où la victime du dommage causé par cet animal est son propre gardien, surtout lorsque celui-ci le conduisait habituellement et connaissait, par suite, les défauts de l'animal et les dangers qu'il présentait... » Ce jugement a été infirmé par la cour de Paris (3) : « Considérant que l'obligation pour le maître de réparer le dommage causé aux tiers par l'animal dont il est propriétaire, subsiste, encore bien que l'animal ait été confié à un préposé agissant pour le compte du maître ; que le préposé, dans ses rapports avec le maître, doit être assimilé à un tiers,

(1) Gandouin, p. 27 et s.

(2) S., 86, 2, 100.

(3) Paris, 14 février 1886. S., 86, 2, 99.

alors qu'il est constant, comme dans l'espèce, que le salaire du préposé constituait la rémunération normale de son travail, et n'impliquait la prévision d'aucun risque spécial... »

Donc, en thèse générale, l'ouvrier blessé par un animal appartenant à son patron n'a pas à prouver la faute du patron. Celui-ci est présumé en faute. Cette présomption, d'après la jurisprudence, n'est pas irréfragable. Le patron peut la faire tomber en démontrant que l'accident est dû à un cas fortuit, à une faute de la victime, soit même, suivant quelques arrêts, en prouvant qu'il a pris toutes les précautions usuelles.

209. Je passe aux *choses inanimées*. Selon l'article 1384 : « On est responsable des choses que l'on a sous sa garde. » Quelle est exactement la portée de cette disposition ? M. Laurent (1) y voit une présomption légale de faute contre le propriétaire ; la victime n'a qu'à établir le dommage, et aussitôt le propriétaire est réputé en faute. Cette interprétation conduit à décider qu'un industriel est responsable de plein droit des accidents causés par ses machines à vapeur, ses produits chimiques, ses outils, ses engins mécaniques. En réalité ce système, basé sur l'idée de responsabilité délictuelle, donne des solutions à peu près identiques à celles que propose, comme nous le verrons tout à l'heure, la théorie de la responsabilité contractuelle.

Le raisonnement de M. Laurent est des plus simples. L'article 1384, proclamant la responsabilité du propriétaire à l'occasion des choses qu'il a sous sa garde au même titre que la responsabilité provenant des personnes dont on doit répondre, il s'ensuit que la présomption de

(1) Laurent, *op. cit.*, XX, n° 639.

faute est la même dans tous les cas, et que, par conséquent, l'accident produit par une machine engage la responsabilité du patron au même titre que l'accident causé par une personne dont il doit répondre. Le demandeur en indemnité n'a donc pas plus dans un cas que dans l'autre à établir la faute du patron. La logique doit faire penser que le propriétaire de la machine n'est point recevable à prouver qu'il n'a pu empêcher le dommage. M. Laurent ne s'est pas expliqué sur ce point. Mais M. Labbé qui, abandonnant son opinion antérieure énoncée en note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 19 juillet 1870 (1), s'est rallié en 1890 à la doctrine de M. Laurent, n'a pas reculé devant cette conséquence et il l'a même étendue à la responsabilité du fait des animaux. « Celui qui tire profit de l'emploi des machines, qui, en les introduisant au milieu des hommes, multiplie pour ceux-ci les causes de danger, est tenu ou de renoncer à l'utilité de la machine dangereuse, ou de réparer le dommage qu'elle peut causer en éclatant ou en se brisant... La réserve de l'exemption de responsabilité, en l'absence de toute faute personnelle, existe pour les parents, les instituteurs et les artisans, mais elle n'est pas faite à l'égard des maîtres et commettants..... ni à l'égard des choses..... On emploie en toute liberté les forces d'un animal ou d'une machine productrice, on les emploie librement pour son profit, mais aussi à ses risques et périls (2). »

(1) S., 74, 4, 9.

(2) Note au Sirey, 90, 4, 48. M. Labbé énonce cette opinion en thèse générale, sans s'occuper du point de savoir si l'article 1384 est applicable à l'ouvrier victime d'un accident industriel. Nous verrons en effet que M. Labbé est partisan de la théorie de la responsabilité contractuelle du patron. *Infra*, n° 240.

Cette opinion admise par le tribunal de Gien a été rejetée par la cour d'Orléans le 28 décembre 1888 (1), comme elle avait été rejetée par la Cour de cassation le 19 juillet 1870 (2). La règle générale est en effet que la faute ne se suppose pas. La loi crée en termes formels une présomption de faute contre les parents, instituteurs, artisans, commettants et contre le propriétaire d'un animal. Cette énumération est limitative. A la vérité, le premier paragraphe de l'article 1384 paraît embrasser dans une même disposition la responsabilité du fait des personnes et la responsabilité du fait des choses ; mais je doute que ce rapprochement soit l'indice de l'intention du législateur d'appliquer aux deux hypothèses la même présomption. L'article 1384 dans les paragraphes 2, 3, 4 détermine nettement la portée de la responsabilité du fait des personnes, il n'est plus question de la responsabilité du fait des choses. L'article 1386 statue sur une espèce de chose inanimée, la ruine d'un bâtiment, or cet article exige du demandeur la preuve à l'égard du propriétaire d'une certaine faute ; cet article ne peut être une dérogation à l'article 1384, c'en est au contraire le développement dans un cas d'une importance particulière. Je conclus que le premier paragraphe de l'article 1384 n'est que la suite et l'extension des articles 1382 et 1383. On répond du dommage que l'on cause directement, on répond aussi du dommage que l'on cause par sa chose, quand on est en faute. L'ouvrier blessé par un outil doit donc prouver non seulement le fait matériel de l'accident, mais encore l'imprudence de son patron (3).

(1) S., 90, 2, 14.

(2) S., 71, 4, 9.

(3) *Sic*, Gandouin, p. 42. — Fromageot, p. 99.

210. Les accidents arrivés par *cas fortuit ou de force majeure* restent à la charge de la victime, à plus forte raison en est-il de même des accidents produits par la *propre faute de l'ouvrier blessé*. Comme c'est à lui d'établir la faute de son patron, il s'ensuit que s'il échoue dans sa démonstration, il est débouté de sa demande. C'est donc aussi sur l'ouvrier que retombent les conséquences des *accidents dont on n'a pu découvrir l'origine*.

211. Tel est, dans ses grandes lignes, le système constamment suivi par la jurisprudence. L'ouvrier est traité comme un *tiers quelconque*, son droit ne diffère en rien de celui qu'aurait toute autre personne blessée par le patron. La base de sa réclamation est le préjudice provenant d'un acte illicite, abstraction faite de tout lien de droit préalable.

Il me semble que formuler cette proposition, c'est déjà la condamner. Le patron et l'ouvrier ne sont pas des étrangers l'un pour l'autre; ils se sont librement choisis et acceptés. *En dehors de tout rapport conventionnel, l'ouvrier n'était pas tenu de fournir à son patron une somme d'efforts déterminée, cette obligation découle du contrat de travail*. C'est par lui que l'ouvrier a été mis en contact avec une machine. Lorsqu'il est blessé à la suite de l'explosion de cette machine, peut-on dire qu'il n'y a pas là un fait connexe à l'exécution du contrat? Si l'ouvrier ne s'était pas mis au service du patron, certainement il ne se serait pas trouvé dans son atelier, il aurait échappé à l'accident. Dès lors, quand l'ouvrier actionne son patron en responsabilité, doit-il se prévaloir des textes contenus au titre des *Engagements qui se forment sans convention* ou au contraire de ceux contenus au titre des *Conventions ou des obligations conventionnelles en général*? Le bon sens répond : Il y a ici un accident qui se produit à

l'occasion d'un contrat, donc le droit applicable est celui des contrats non celui des engagements formés sans convention. Faire intervenir l'article 1382, c'est méconnaître les obligations qui résultent expressément ou tacitement du contrat de travail. Ces idées ont été développées avec une précision toute particulière par M. Labbé. « Le contractant est mis par le contrat dans une situation nouvelle, en dehors des prévisions du droit commun, d'après lequel chacun reste chez soi, dans son domaine... L'ouvrier promet au patron la prestation de ses services ; le droit commun ne l'obligeait à rien de semblable ; il est sorti, au profit du patron, du cercle de la liberté naturelle. L'article 1382 ne peut donc s'appliquer à un acte que le droit commun ne prescrivait pas (1). »

212. Cette conclusion est si évidente que depuis de longues années la jurisprudence a oublié son point de départ : elle a beau viser les articles 1382 et suivants, en réalité et à son insu, elle soumet journellement le patron à des obligations dont l'article 1382 ne parle en aucune façon. J'ai déjà eu l'occasion de dire que l'article 1382, traduction législative de la maxime de justice, *alterum non lædere*, ne réprime que les faits positifs, et que l'article 1383 vise uniquement les négligences survenues au cours d'une obligation légale ou conventionnelle préexistante. Donc, en thèse générale, la pure omission échappe aux articles 1382 et suivants. Or, il suffit d'ouvrir un recueil d'arrêts pour constater que le plus souvent les tribunaux, en condamnant le patron, ne relèvent contre lui qu'une négligence. Une évolution curieuse s'est peu à peu opérée dans la jurisprudence (2). Le pre-

(1) Labbé, note au Sirey, 85, 4, 25.

(2) Gandouin, p. 22 et s.

mier arrêt en matière de responsabilité du patron remonte à 1840 (1) ; il décide que les entrepreneurs ne sont pas passibles de dommages-intérêts, si, en ordonnant aux ouvriers de se servir d'instruments dangereux « *ils ont suivi la loi de la nécessité* ». En 1853, un arrêt de la cour de Lyon (2) est ainsi résumé par l'arrêtiste : « Les maîtres *ne sont pas responsables* des accidents arrivés à leurs ouvriers dans l'exécution du travail auquel ils les emploient. » Mais cette impassibilité rigoureuse, interprétation fidèle de l'article 1382, disparaît dès les premières années de l'Empire. En 1854, la même cour de Lyon (3) motive en ces mots un arrêt rendu dans une espèce analogue : « Attendu que les entrepreneurs en tous genres doivent *veiller à la sécurité de leurs ouvriers...* » Le mouvement en faveur des ouvriers s'accroît ; la jurisprudence se montre de plus en plus exigeante à l'égard du patron. Il ne suffit pas, *qu'il ait pris des précautions sérieuses, il faut qu'il les ait prises toutes* ; il ne suffit pas qu'il ait pris les précautions d'usage, il faut qu'il ait pris toutes celles qu'on pouvait concevoir. Cette théorie trouve sa formule définitive dans un arrêt de la cour de Dijon du 27 avril 1877 (4). « Considérant que le patron ou directeur d'industrie a la stricte obligation *de protéger l'ouvrier contre les dangers qui peuvent être la conséquence du travail auquel cet ouvrier est employé* ; que cette obligation entraîne la nécessité, sous peine de faute, *de prévoir les causes non seulement habituelles, mais simplement possibles d'accidents*, et de prendre toutes les mesures qui seraient de nature à les éviter... », et un autre

(1) Bourges, 15 juillet 1840. D. P., 41, 2, 431.

(2) Lyon, 16 juillet 1853. S., 54, 2, 745.

(3) Lyon, 9 décembre 1854. S., 55, 2, 606.

(4) S., 78, 4, 297.

arrêt ajoute (1) : « *quelque coûteuses et quelque inusitées qu'elles soient.* » Ce n'est pas tout. Dans ces dernières années cette sévérité s'est encore aggravée. En 1875, la Cour de Paris (2) juge que le patron « *doit protéger les ouvriers de son atelier contre leur propre imprudence ;* » de même, d'après la cour d'Amiens (3), le patron doit « *prendre toutes les mesures de précaution de nature à soustraire ses ouvriers à leur propre imprudence* (4). »

Nous sommes bien loin de la responsabilité délictuelle rigide, définie par l'article 1382. La jurisprudence oublie son point de départ ; par la force même des choses elle est amenée à tenir compte des rapports que le contrat de travail crée entre le patron et l'ouvrier. C'est à ce contrat qu'elle se réfère pour apprécier la gravité de la faute commise, pour proportionner la responsabilité aux dangers de l'entreprise et à l'intention présumée des parties. De la responsabilité délictuelle, il ne reste plus que l'étiquette : la jurisprudence, obligée de tenir compte dans ses décisions des relations conventionnelles, est en contradiction avec elle-même, quand elle invoque pour justifier ses solutions les règles absolues des articles 1382 et suivants. *Je conclus que la responsabilité du patron en cas d'accident a sa source dans le contrat de travail et non pas dans un délit ou un quasi-délit.*

213. Je crois que cette conclusion serait adoptée par tout le monde, si l'on pouvait s'entendre sur l'étendue

(1) Cass., 7 janvier 1878. S., 78, 1, 442.

(2) Paris, 29 avril 1875. S., 76, 2, 482.

(3) Amiens, 15 novembre 1883. S., 84, 2, 26.

(4) Voir sur la jurisprudence de la Cour d'appel de Dijon en matière d'accidents industriels : Mongin, Rev. bourguignonne de l'Enseign. sup., IV, n° 2, p. 440.

des obligations du patron et sur les conséquences à déduire du caractère contractuel de sa responsabilité. Mais c'est là la vraie difficulté du sujet.

214. L'opinion la plus radicale a été soutenue par MM. Sainctelette et Sauzet. Selon le premier, « le patron doit *garantir la sécurité de l'ouvrier* et lui rendre, à la fin du contrat, sa personne indemne de tout accident (1). » Selon le second, « le patron est obligé de conserver l'ouvrier sain et sauf, au cours de son travail, *de le restituer, de le rendre à lui-même, valide comme il l'a reçu* (2). »

Dans ce système l'ouvrier est un *créancier de sûreté*. En cas d'accident, le patron, qui est débiteur contractuel, est condamné en vertu de l'article 1147, comme n'ayant pas exécuté son obligation, à moins qu'il ne justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Ainsi donc, le patron, pour échapper à l'action en garantie, devra prouver que l'accident est le produit d'un cas fortuit ou d'une faute de l'ouvrier. Celui-ci n'a qu'à démontrer d'une part l'existence du contrat de louage de services, d'autre part le fait de la blessure survenue au cours de son travail. Il n'est pas nécessaire que l'ouvrier spécifie le devoir particulier auquel a manqué le patron. « N'est-ce pas le sort commun des contrats que la preuve de l'extinction de l'obligation doive être faite par le débiteur? et quelle raison pourrait-on donner de soustraire le louage de services à la règle générale des louages, au droit commun des contrats? Prétendra-t-on que, selon la règle générale des contrats, il faille spécifier la partie de l'obligation restée inexécu-

(1) Sainctelette, p. 444 et s.

(2) Sauzet, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1883, p. 616.

tée ? Où a-t-on vu cela ? Depuis quand le créancier contractuel est-il tenu de spécifier la faute du débiteur, de préciser l'obligation particulière restée inexécutée, de préciser et de définir le soin particulier dont le débiteur a manqué (1) ? »

215. Cette théorie, qui, évidemment, met à la charge du patron les accidents dont la cause est inconnue, a rencontré une certaine faveur en Belgique.

A propos d'un machiniste dont les jambes avaient été coupées par les roues de sa machine, le tribunal civil de Bruxelles a rendu le 25 avril 1885 (2) un jugement, dont j'extrais le passage suivant : « Attendu que l'Etat acquiert un droit de surveillance, de direction et de commandement sur le machiniste avec l'obligation corrélatrice de *le garantir contre le danger général de l'exploitation*, c'est-à-dire de prendre toutes les mesures propres à le sauvegarder ; attendu qu'en présence du fait de la blessure reçue dans l'exécution des fonctions, l'Etat doit *aussitôt prêter sa garantie*, à moins qu'il ne démontre que N a été blessé par suite de sa faute personnelle, de son imprudence ou de sa désobéissance aux règlements, ou que l'accident est dû à un cas fortuit ou de force majeure... » Même langage de la part de la Cour supérieure de Luxembourg (3) : « Attendu que le patron industriel devient *débiteur contractuel de la sécurité de l'ouvrier, qu'il doit garantir des conséquences du danger dans lequel il l'a volontairement placé* et qu'en vertu du principe des articles 1315, 1147, 1148 et 1302, du Code civil, il ne peut être libéré de cette obligation que par la faute de l'ouvrier ou par un

(1) Sainctelette, p. 154.

(2) S., 85, 4, 30.

(3) Luxembourg, 27 novembre 1884. S., 85, 4, 30.

événement de force majeure. » Le tribunal de commerce de Bruxelles (1) est encore plus catégorique : « Attendu que le maître doit non seulement prêter son salaire à l'ouvrier, mais aussi, en vertu des principes généraux du droit, *garantir sa sécurité*, et, à moins d'un cas fortuit, lui remettre, à l'expiration du contrat, sa personne indemne de tout accident ; qu'en conséquence, si l'ouvrier devient, au cours de son travail, la victime d'un accident, il a contre son patron l'action en garantie, dérivant du contrat de louage de services, laquelle ne lui impose que la charge de prouver l'existence de la convention et du dommage ; que celui-ci, résultant de l'inexécution d'une obligation du maître, ce dernier est tenu de le réparer, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée... » C'est encore ce que dit plus brièvement le tribunal de commerce d'Anvers (2) : « Attendu qu'un maître, en concluant avec un ouvrier une convention de louage de services, contracte l'obligation de *garantir la sécurité de l'ouvrier*... »

216. Je ne suis pas partisan d'un système aussi absolu, je le juge contraire à la nature du contrat de travail et à l'intention des parties.

MM. Sainctelette et Sauzet confondent *le louage de services* et *le louage des choses*. Le patron doit *veiller à la conservation de l'ouvrier* comme le locataire à la *conservation de la maison louée*, comme le preneur à cheptel à la *conservation des bestiaux* qu'on lui a confiés. Pareille assimilation est contraire à la réalité des faits. *L'ouvrier est un être intelligent et pensant*, il n'est pas un auto-

(1) Trib. de com. de Bruxelles, 28 avril 1885. S., 85, 4, 31.

(2) Trib. de com. d'Anvers, 21 septembre 1885. S., 88, 4, 6.

mate qui n'agit que sous l'impulsion de la volonté du patron. Dans la somme de travail qu'il fournit, il a une part plus ou moins grande d'initiative. L'accident peut être du fait de l'ouvrier qui jouit de son libre arbitre, et en réalité la statistique montre que l'ouvrier cause par sa faute bien plus d'accidents que le patron ; c'est assez dire qu'on ne peut le traiter comme une chose inerte.

De plus cette garantie de sécurité, que MM. Saintelette et Sauzet imposent au patron, n'est pas écrite dans la loi. D'après eux elle rentre donc dans les obligations virtuelles qui dérivent du contrat de travail. Cette interprétation paraît excessive. La promesse de sûreté ne ressort nullement de la convention intervenue entre le patron et l'ouvrier, on a même prétendu « que le patron offrait et que l'ouvrier acceptait l'insécurité (1). » Le patron ne garantit pas la sécurité, parce qu'il ne peut pas la garantir ; il ne s'engage pas à rendre l'ouvrier à lui-même sain et sauf, car ce serait se reconnaître un pouvoir et assumer une responsabilité bien au-dessus des facultés humaines.

217. Jetrouve la mesure de l'obligation du patron dans les principes dont j'ai tiré l'obligation elle-même. Le contrat de travail doit se compléter par les dispositions générales qui régissent toutes les conventions. Il faut se souvenir qu'aux termes de l'article 1135, « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. » Or la suite naturelle du contrat de louage d'ouvrage, c'est l'obligation pour le patron de *faire tout son possible, afin d'empêcher que la situation spéciale où il place l'ouvrier ne*

(1) A. Lefèbre, *De la responsabilité*, Revue critique de légis. et de jurisp., 1886, p. 485.

soit pour celui-ci une cause de dommage. Il s'engage à se conduire en patron attentif, diligent, soucieux de la vie et de la santé de ses employés, à ne leur fournir que des outils et des machines en parfait état, à prendre toutes les précautions exigées par la science et l'expérience, *en un mot il promet de veiller à la sécurité de ses ouvriers, je ne dis pas de la leur garantir.*

218. Si le patron manque à son obligation, il est évident qu'il doit être condamné. Mais à qui incombe la charge de la preuve? Quand un accident se produit, est-ce au patron à établir qu'il avait livré des instruments irréprochables, qu'il avait eu recours à toutes les mesures capables d'éviter les accidents, ou est-ce à l'ouvrier à prouver que les outils laissaient à désirer, que les mesures préventives avaient été négligées? La Cour de cassation belge (1) s'est prononcée contre l'ouvrier. Son argumentation est des plus obscures. Autant que j'ai pu la comprendre, je crois que la Cour de cassation belge raisonne ainsi : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ; c'est l'ouvrier qui prétend qu'une obligation existe en sa faveur, qu'il la prouve. » Mais d'après la théorie de la responsabilité contractuelle, l'ouvrier a cette preuve toute faite, l'existence du contrat de travail démontre par elle-même l'existence de l'obligation du patron. La Cour de cassation belge paraît nier la responsabilité contractuelle, après l'avoir admise.

219. MM. Glasson et Planiol ont combattu le renversement de la preuve par des raisons plus spécieuses : « Il n'est pas constant, dit le premier, que le patron n'a pas rempli son obligation ; c'est là tout au contraire l'objet du litige. Lorsque je vous ai vendu un che-

(1) Cass. belge, 8 janvier 1886. S., 86, 4, 25.

val, et qu'ensuite je ne vous le livre pas, je dois, pour échapper aux dommages-intérêts, prouver qu'il est mort par cas fortuit : il est certain, en effet, dans ce cas, que je n'ai pas exécuté mon obligation de donner. Mais lorsque le patron a livré les instruments, il n'est pas établi à l'avance qu'il n'a pas exécuté son obligation. Le patron soutient même le contraire : et, en définitive, la question se ramène ainsi à savoir si la faute doit ou non se présumer contre lui. Posée dans ces termes cette question, dans le silence de la loi, doit être tranchée par l'application de ce principe élémentaire que la faute ne se suppose pas : c'est donc à l'ouvrier à prouver son existence (1). »

M. Planiol s'exprime presque de la même façon : « Quand le créancier se présente pour demander une livraison ou une restitution, il n'a rien à prouver que l'existence de sa créance ; si le débiteur se prétend libéré parce que l'exécution de son obligation est devenue impossible sans sa faute, c'est à lui à prouver le cas fortuit ou la force majeure qui le libère. Si cette preuve est à sa charge, cela découle de son obligation de restituer, non de son obligation de surveiller. Or le patron n'est pas tenu de rendre l'ouvrier sain et sauf à sa famille après l'achèvement des travaux, il n'est pas son assureur. Il est seulement tenu de ne pas compromettre sa sécurité par un défaut de précaution. Cette obligation doit sans doute être remplie, mais ce serait en exagérer l'étendue que de déclarer le patron responsable par cela seul qu'il ne réussit pas à prouver que la cause de l'accident ne lui est pas imputable. En effet, les accidents peuvent se produire par trois causes diverses : faute de l'ouvrier, faute

(1) Glasson, *le Code civil et la question ouvrière*, p. 33.

du patron, cas fortuit. Alors même que certaines mesures de prudence auraient été omises par le patron, cela ne fait pas qu'il soit l'auteur de l'accident, car toutes les imprudences commises n'aboutissent pas à des catastrophes, et celle qui est arrivée peut tenir à une autre cause. On pourrait appliquer ici le raisonnement très sensé que faisaient les jurisconsultes romains pour conserver à l'enfant le bénéfice de la légitimité malgré l'adultère de la mère : « *Cum possit et mater adultera fuisse, et impubes patrem maritum habuisse.* » La femme a le devoir de rester fidèle à son mari, mais son adultère ne prouve pas nécessairement que son enfant soit illégitime. L'inaccomplissement de l'obligation du patron, même démontrée, ne suffit pas pour engager sa responsabilité, et l'ouvrier n'est pas dispensé de prouver que l'accident a eu pour cause la négligence commise (1). »

220. C'est en somme l'idée de MM. Glasson et Planiol qu'avait adoptée le tribunal civil de Bruxelles dans un jugement du 3 mai 1884, confirmé en appel le 7 août 1884, à propos duquel est intervenu l'arrêt de la Cour de cassation dont je parlais plus haut. Voici la teneur du jugement : « Attendu que par le contrat de louage de services, le maître acquiert sur l'ouvrier un droit de contrôle, de direction et de commandement ; que si à ce droit correspond l'obligation *de veiller à la sûreté de l'ouvrier* pendant l'ouvrage et à raison de l'ouvrage, il n'y a et ne peut y avoir inexécution de cette obligation de la part du maître que s'il est démontré qu'il n'a pas pris toutes les précautions nécessaires pour préserver l'ouvrier des dangers inhérents au travail qui lui est imposé....., attendu qu'on ne saurait admettre que tout accident sur-

(1) Planiol, *Revue crit. de légis. et de jurispr.*, 1888, p. 282.

venu, sans cause connue, à un ouvrier pendant qu'il se livre à son travail doit nécessairement entraîner la responsabilité du maître, si ce dernier ne peut prouver que l'accident est imputable à l'imprudence ou à la faute de la victime elle-même ; attendu que le contrat de louage de services ne comporte pas ces conséquences rigoureuses à défaut de stipulations expresses des parties... »

221. Ces observations reviennent en dernière analyse à distinguer entre *l'obligation de donner*, d'une part, et *l'obligation de faire*, plus particulièrement de *surveiller*, d'autre part. Rien dans le Code civil n'indique qu'une semblable distinction soit fondée. Les articles 1315 et 1147 ont une portée générale. Si l'article 1315 peut laisser quelques doutes à cet égard, il n'en est pas de même de l'article 1147. Ce texte, placé sous la rubrique : « *Des dommages-intérêts, résultant de l'inexécution de l'obligation* » suit immédiatement les sections II et III relatives, l'une à *l'obligation de donner*, l'autre à *l'obligation de faire*. Il est ainsi conçu : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages-intérêts à raison de l'inexécution de l'obligation... toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. » Le voiturier, qui remet au destinataire un colis avarié, ne peut certainement pas échapper à la responsabilité qui pèse sur lui, en disant : « Prouvez que je n'ai pas donné les soins nécessaires, la faute ne se présume pas. » De ce que le colis est arrivé avarié, il ne résulte pas nécessairement que le voiturier ait failli à son obligation de préserver la chose, cependant on ne conteste pas que ce ne soit à lui à prouver qu'elle a été détériorée malgré ses soins. Pour en revenir au contrat de travail, je prends une obligation, qui, de l'aveu de tout le monde,

incombe au patron : celle de payer à l'ouvrier le salaire convenu. Si l'ouvrier soutient que le patron n'a pas satisfait à cette obligation, le patron devra fournir la preuve du paiement. Pourtant, il n'est pas constant que le patron n'a pas exécuté son obligation, c'est l'objet même du litige. Entre deux affirmations contradictoires la loi préfère celle du créancier, de l'ouvrier ; au débiteur, au patron dans l'espèce de justifier le fait qui a éteint son obligation.

Si l'on suppose maintenant que l'ouvrier, victime d'un accident, reproche au patron d'avoir manqué à son obligation de surveillance, pourquoi s'écarterait-on de la solution précédente ? Pourquoi dans ce cas, plutôt que dans l'autre, l'ouvrier devrait-il assumer le fardeau de la preuve ? Sans doute, il n'existe pas de corrélation nécessaire entre la blessure et le défaut de vigilance. Ainsi que l'a dit M. Glasson : « Le travail n'enfante pas l'accident, comme les prémisses d'un syllogisme enfantent ses conséquences ». Mais M. Labbé a eu raison de s'écrier que *c'est de la logique à outrance* (1). Un accident survient, Serait-il juste, serait-il raisonnable de répondre à l'ouvrier, qui demande des dommages-intérêts : « Vous n'avez pas établi que votre patron ait manqué de soins ? » Ce langage serait la négation des principes qui dominent les contrats. Dans les obligations de faire comme dans les obligations de donner, chaque fois que l'exécution parfaite de l'obligation n'apparaît pas, c'est au débiteur à démontrer qu'il est exempt de faute. Je conclus donc que, *lorsqu'un accident arrive, le patron est tenu de plein droit. A lui de prouver qu'il a livré des instruments en bon état et pris toutes les précautions possibles.* Je n'aboutis pas à

(1) Labbé, note au Sirey, 86, 4, 25.

une conséquence aussi rigoureuse que MM. Sainctelette et Sauzet, je n'exige pas du patron la preuve directe du cas fortuit ou de la faute de l'ouvrier ; le patron a contracté seulement *l'obligation de veiller à la sécurité de l'ouvrier*, il échappe à la condamnation en établissant qu'il n'y a pas failli. Il en résulte que les accidents sans cause connue ne tombent pas nécessairement à la charge du patron (1).

222. J'admets donc le renversement de la preuve. D'un autre côté le fondement de la responsabilité du patron étant transporté dans le contrat de louage de services, je suis logiquement amené à limiter la responsabilité du patron à la faute que ne commettrait pas un bon père de famille. Le patron n'encourrait donc pas de responsabilité, s'il avait commis une faute minime que n'évitent pas les hommes les plus diligents. A ce point de vue, la doctrine de la responsabilité contractuelle est plus favorable au patron que le système basé sur l'article 1382.

223. Voilà, sommairement décrite, la théorie que je crois la plus juridique. Il me semble qu'elle donne satisfaction à la justice. Dans les relations de patron et d'ouvriers, il faut se défier des idées trop arrêtées. Le louage de services comporte des nuances infinies. Le meilleur système est celui qui tient compte des faits, qui se plie à leur contrainte. Il faut rejeter également la théorie rigide de la responsabilité délictuelle, que la jurisprudence ne rend supportable qu'au prix d'une inconséquence, et la théorie de MM. Sainctelette et Sauzet, qui traite l'ouvrier comme une machine, qu'on répare quand elle est avariée, qu'on remplace quand elle est détruite. A mon avis le patron doit veiller à la sécurité de l'ouvrier. Sans doute

(1) Gandouin, p. 89.

cette obligation est un peu vague ; mais une plus grande précision n'est ni possible, ni désirable. C'est une entreprise téméraire que de chercher une formule unique s'adaptant à toutes les hypothèses. L'étendue de la responsabilité du patron varie avec les circonstances, la *nature de l'industrie*, le *genre de l'accident*, le *degré d'initiative laissée à l'ouvrier*. A la pratique, toujours plus ingénieuse que la doctrine, incombe le soin de fixer dans chaque cas particulier la mesure de l'obligation du patron. La vérité est que la responsabilité du patron croît en raison directe de son autorité. « De droit naturel, la responsabilité est le corrélatif nécessaire et inséparable de l'autorité. C'en est l'ombre. Point d'autorité sans responsabilité est la condition même de notre humaine nature (1). »

224. L'autorité, et partant la responsabilité, est réduite au minimum, lorsqu'un propriétaire traite avec un couvreur pour remplacer les ardoises envolées, avec un jardinier pour l'émondage de ses arbres. Les instruments de travail, les procédés d'ascension sont laissés au choix de l'ouvrier, le propriétaire n'exerce aucune direction sur son activité, il ne pourra être rendu responsable d'une chute ou d'une blessure.

Si l'ouvrier, travaillant chez lui, reçoit du maître des outils et des matières premières à transformer, le maître s'engage à livrer des instruments irréprochables, des substances inoffensives ; si l'ouvrier est blessé ce sera au maître à prouver qu'il a exécuté son obligation.

Pénétrons dans une usine où le patron a créé tout un milieu artificiel, disposé les locaux à sa guise, installé des machines, assigné une place à l'ouvrier. Chacun

(1) Saintelette, p. 419.

concourt pour sa part à l'accomplissement d'un travail commun, tous les efforts se concentrent sous l'autorité d'un seul, la moindre négligence peut occasionner la plus épouvantable des catastrophes; le rôle de l'ouvrier est passif, il exécute un travail mécanique sans cesse répété, il devient un automate, il n'a pas le droit de faire un mouvement spontané. La responsabilité du patron est ici très étendue; la formule de MM. Saintelette et Sauzet devient presque exacte. Si une machine éclate, le patron devra prouver qu'elle était de bonne fabrication, que l'agencement du travail était sagement combiné, que ses coopérateurs étaient prudemment choisis. *La preuve que j'exige du patron est alors, en quelque sorte, indéfinie, et je reconnais que le plus souvent elle se ramène à la démonstration directe du cas fortuit ou de la faute de l'ouvrier, ainsi que le veulent MM. Saintelette et Sauzet* (1).

225. Je pense qu'ainsi comprise la théorie de la responsabilité contractuelle du patron pourrait sans inconvénient être adoptée par la jurisprudence française. Il y a déjà quarante ans que la Cour de Lyon a jugé que « les entrepreneurs en tous genres doivent *veiller à la sécurité de leurs ouvriers* (2) », et j'ai dit que depuis longtemps un considérant analogue se retrouve dans tous les arrêts. Les solutions consacrées par la jurisprudence pourraient être admises dans le système de la responsabilité contractuelle. Les négligences, les omissions du patron seraient réprimées sans difficulté, l'obligation de veiller découlerait tout naturellement du contrat de travail et non plus de l'article 1382 qui ne la renferme, ni

(1) Voir sur tous ces points la note étendue de M. Labbé, S., 85, 425.

(2) *Supra*, n° 215.

expressément, ni tacitement. Le chef d'industrie resterait responsable de ses préposés, des animaux qu'il emploie, des machines dont il se sert, *non en vertu des articles 1384, 1385, 1386, mais en vertu des relations conventionnelles existant entre ses ouvriers et lui*. Ainsi tomberaient d'elles-mêmes les controverses délicates soulevées par les articles 1384, 1385, 1386, un même principe s'appliquerait toujours, et la théorie de la responsabilité du patron gagnerait à cette unité une harmonie qui fait complètement défaut dans le système actuel de la jurisprudence.

226. Malheureusement la théorie de la responsabilité contractuelle, bien accueillie de la doctrine, n'a rencontré aucune faveur auprès de nos tribunaux. Presque tous la passent sous silence et feignent de l'ignorer. La Cour de cassation, devant qui on a essayé de la porter (1), ne lui a pas fait l'honneur d'une réfutation ; elle a purement et simplement visé l'article 1382. En 1892 la Cour de Bordeaux (2) s'est montrée moins laconique, elle a motivé le rejet de la responsabilité contractuelle..... « Attendu que l'appelante entend se prévaloir du traité tacite qui lie la *Compagnie du Midi* à ses divers agents, qu'elle explique qu'il est de l'essence de ces sortes de pacte d'obliger le patron à garantir ses ouvriers contre les dangers multiples qu'ils peuvent courir dans l'exercice de leur travail ; attendu qu'une pareille prétention ne saurait être accueillie ; qu'il est sans doute permis au juge de rechercher dans le silence de la convention quelle a pu être la commune intention des parties, *mais qu'il ne saurait, sans abuser de son pouvoir d'interprétation, con-*

(1) Cass., 31 mai 1886. S., 86, 4, 209.

(2) Bordeaux, 9 novembre 1892. S., 93, 2, 148.

sacrer, à l'aide d'usages, au moins douteux ou de données incertaines, l'existence d'une clause astreignant le loueur à une garantie autre que celle du droit commun ; attendu que ce système juridique, le patron débiteur contractuel de la sécurité de l'ouvrier ne saurait d'avantage s'appuyer sur le texte de la loi ; que si le titre du Code civil, relatif au louage d'industrie, détermine la nature de ce contrat, ses modalités et sa durée, il ne parle nulle part d'une garantie spéciale, attachée à son fonctionnement, pouvant paralyser les dispositions de l'article 1382 ou fonctionner parallèlement avec elles ; que l'on peut regretter que nos codes ne contiennent pas un ensemble de règles plus en harmonie avec les exigences de notre développement industriel, prescrivant les rapports du patron et de l'ouvrier et spécifiant leurs obligations réciproques en cas d'accident, mais que c'est là une lacune qui appelle l'œuvre des pouvoirs publics, et à laquelle les magistrats ne sauraient suppléer sans sortir de leurs attributions et tomber dans l'arbitraire... »

Récemment, la cour de Rennes (1) a développé la même idée : « Attendu que la disposition de l'article 1710 du Code civil, qui régit le louage d'ouvrage et celui d'industrie, n'impose pas au patron d'autre obligation que de payer à l'ouvrier le prix convenu ; qu'à moins d'admettre qu'au moment de la promulgation du Code civil, l'ouvrier ait été, comme l'était autrefois l'esclave, assimilé à une chose dont le patron serait le preneur, il faut reconnaître, avec la grande majorité des jurisconsultes français, *que le législateur a intentionnellement gardé le silence sur la responsabilité des accidents* dont l'ouvrier

(1) Rennes, 20 mars 1893, S., 94, 2, 36.

peut être la victime, par ce double motif qu'entre des hommes libres, égaux en droits, le contrat de louage et d'industrie porte exclusivement sur la quantité, la qualité, la rémunération du travail à exécuter, et que la règle de l'article 1382, suivant laquelle, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, est générale, absolue, applicable dans tous les cas, *que le dommage ait été causé au cours de l'exécution d'un contrat quelconque, à l'un des contractants par son cocontractant, ou qu'il soit le fait d'un tiers juridiquement étranger à la personne lésée..... »*

228. Jusqu'à présent, il n'y a pas eu à ma connaissance, en France, un seul arrêt ou un seul jugement admettant le système de la responsabilité contractuelle. Ce qui est encore plus étrange, c'est qu'en Belgique, la jurisprudence, qui avait adopté avec une sorte d'enthousiasme les idées de M. Sainctelette, éprouve aujourd'hui des hésitations incompréhensibles.

Le 28 mars 1889, la Cour de cassation belge (1), sans abandonner totalement le point de vue de la responsabilité contractuelle, ne rejette pas l'application de l'article 1382; elle cite à la fois les articles 1382 et 1135. Depuis, cours et tribunaux semblent revenir à leurs errements anciens. Le 27 janvier 1892 la cour de Liège repousse la demande d'un mineur, victime d'un éboulement, « attendu que l'intimé n'ayant *prouvé aucune faute* dans le chef de la société doit être débouté de son action. » Le tribunal de Charleroi (2), à propos d'un procès en responsabilité à la suite d'un accident, se con-

(1) S., 90, 4, 17.

(2) Charleroi, 24 mars 1892. Pas., 92, 3, 265.

tente d'affirmer, « que l'action dont il s'agit est une *action ex delicto*. » Le 21 mars 1892 le tribunal civil de Bruxelles (1) réfute la théorie de la responsabilité contractuelle par des raisons assez analogues à celles invoquées par la cour de Bordeaux : « Attendu qu'aux termes de l'article 1710 du Code civil, le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.....; attendu que de ce contrat résultent, pour l'ouvrier, l'obligation d'exécuter l'engagement et le droit au prix ; pour le maître, le droit à la prestation et l'obligation de payer le prix ; pour l'ouvrier ou le maître lésé, en cas de non-exécution du contrat, le droit à des dommages-intérêts ; *attendu que ce contrat envisagé en lui-même ne peut servir de base à une action en responsabilité du chef d'un accident survenu à l'ouvrier, et qu'il n'en peut résulter directement l'obligation pour le maître de prendre toutes les précautions imposées par la science ou l'expérience.....* attendu que la responsabilité du patron a sa cause juridique exclusivement dans les articles 1382 et suivants..... »

227. En présence de cette situation, je ne crois guère à un revirement de la part de notre jurisprudence. Je le regrette profondément. Par leur obstination, les tribunaux vont rendre nécessaire l'intervention législative. Or, il faut avouer que l'heure actuelle est mal choisie pour réglementer le contrat de travail. Il est à craindre que le législateur n'ait pas l'indépendance nécessaire pour édifier une loi vraiment libérale, une loi de transaction et d'apaisement, et qu'il ne cède à des préoccupations différentes de celles qui devraient le guider. Les ouvriers

(1) Pas., 92, 3, 215.

constituent une force que chaque parti cherche à se concilier ; et, sans qu'il s'en rende compte lui-même, le législateur a une tendance à créer en leur faveur un droit exceptionnel, à établir à leur profit de véritables privilèges. La réforme devrait être modeste, limitée à des points spéciaux ; les débats parlementaires de ces dernières années montrent au contraire que la pensée du législateur est de faire un véritable code du travail consacrant des innovations dangereuses, empruntées au droit austro-allemand, et constituant, quoi qu'on en dise, une tentative à peine dissimulée de socialisme d'Etat. C'est là, à mon sens, un péril grave qu'un revirement de jurisprudence eût peut-être conjuré.





CHAPITRE I

CLAUSES DE NON-RESPONSABILITÉ DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT DES PERSONNES ET DANS LE CONTRAT DE TRAVAIL

§ 1. — *Examen de la légalité de ces clauses.*

229. Je viens de rechercher quelle est de droit commun la responsabilité du voiturier et du patron, je rentre dans mon sujet, j'examine la valeur des clauses modificatives de la responsabilité.

230. Les parties peuvent l'étendre, la diminuer ou même l'anéantir.

231. Il n'y a guère de difficultés pour les clauses *extensives de la responsabilité*. L'ordre public ne s'oppose pas à ce qu'un voiturier ou un patron assument une responsabilité anormale, Est donc valable la convention par laquelle le patron ou le voiturier s'engagent à payer une indemnité à l'ouvrier ou au voyageur blessé, quelle que soit la cause de l'accident, excepté bien entendu le cas de dol ou de faute lourde de l'ouvrier ou du voyageur. J'aurai bientôt l'occasion de montrer que c'est là une

convention, qui se présente fréquemment dans l'assurance-accident collective contractée par le patron (1).

232. Beaucoup plus délicates sont les clauses restrictives ou exclusives de la responsabilité. Jusqu'à ce jour, elles ont été d'un usage très rare. Les exemples qu'en fournit la jurisprudence ne sont pas d'une netteté absolue. Ils sont généralement relatifs à une question d'assurance, et la non-garantie n'y est traitée qu'incidemment.

Le jugement le plus formel que j'ai pu relever a été rendu par le tribunal de Saint-Etienne, le 10 août 1886 (2). Il s'agissait d'un ouvrier carrier, blessé par un bloc de pierre qui s'était détaché d'une excavation; contrairement à toutes les précautions habituelles, cette excavation n'était ni boisée, ni étayée. Il y avait là incontestablement une faute du patron, l'ouvrier prétendait l'en rendre responsable. Mais le patron invoquait une clause de non-garantie intervenue entre son ouvrier et lui. Le tribunal la considéra comme nulle : « Attendu que la responsabilité des propriétaires des chantiers d'exploitation, édictée dans les articles 1382, 1383 et suivants du Code civil, ne *peut être écartée par une convention entre les parties* ; que ces articles sont d'ordre public et qu'il n'est permis à personne de se soustraire d'avance à leur application, que reconnaître la validité de la convention alléguée serait à la fois *contraire à la liberté des contrats*, parce que l'ouvrier qui sollicite du travail n'a ni le temps ni les moyens de savoir à quoi il s'expose, *et à la sûreté publique*, puisque, n'étant plus retenus par la crainte de leur responsabilité, les maîtres négligeraient, dans une

(1) *Infra*, n° 240.

(2) S., 87, 2, 48.

pensée de lucre, les précautions les plus nécessaires, qu'on ne stipule pas plus valablement sur un quasi-délit que sur un délit, que de semblables stipulations sont nulles aux termes de l'article 1133 du Code civil et qu'elles ne sauraient produire aucun effet. »

233. La nullité de la clause de non-garantie a donc été prononcée pour des motifs juridiques et pour des motifs d'intérêt général. J'aurai plus tard à étudier la valeur des seconds (1); quant aux premiers, ils sont tirés du caractère illicite de toute convention par laquelle on chercherait à éviter l'application des articles 1382 et suivants. C'est là une sorte de dogme en jurisprudence et en doctrine; la responsabilité de l'article 1382 est considérée comme d'ordre public. Dans un appendice, j'indiquerai succinctement quelques objections contre cette manière de voir trop absolue (2); pour le moment je me borne à remarquer que la jurisprudence, fondant la responsabilité du patron sur un délit ou un quasi-délit, est logiquement amenée, conformément aux principes admis par presque tout le monde, à annuler toutes les clauses de non-garantie dans le contrat de travail, à adopter la solution du tribunal de Saint-Etienne.

234. La question ne s'est jamais posée pour le voiturier; les entrepreneurs de transport n'ont pas encore essayé de se soustraire à la responsabilité qui leur incombe vis-à-vis des voyageurs. Malgré le silence des arrêts, je suis porté à croire que les clauses de non-garantie stipulées par les voituriers auront le même sort que celles stipulées par les patrons (3). Les mêmes raisons seront in-

(1) *Infra*, n° 275.

(2) *Infra*, n° 279.

(3) M. Lyon-Caen, seul peut-être dans la doctrine, en admet la validité. Voir *Traité de droit commercial*, III, n° 745, p. 507. (2^e édit.)

voquées par les tribunaux qui, pour le contrat de transport comme pour le contrat de travail, déclareront inéluctable la responsabilité délictuelle.

Pourtant, en matière de transport maritime, la cour d'Alger (1) a paru s'engager dans une voie un peu différente. La cour, *sans admettre l'exonération de la responsabilité du fait personnel*, a jugé qu'il n'est pas défendu de se dégager conventionnellement de la responsabilité des fautes d'autrui. Voici l'espèce sur laquelle l'arrêt a statué. Un passager, pendant une tempête, avait été emporté par une lame qui l'avait précipité contre le bastingage. Il avait été relevé atteint d'une contusion au bras droit et d'une fracture à la cuisse droite. Il reprochait au capitaine de n'avoir pas, selon les usages maritimes, installé un abri dans l'entrepont. De ce chef, il poursuivait la Compagnie de transport comme tenue en vertu de l'article 1384 (c'est le système de la jurisprudence.) Il fut débouté de sa demande : « Attendu que la *Société générale* se prévaut de la clause imprimée, inscrite au dos des bulletins qu'elle délivre à ses passagers ; attendu que cette clause est ainsi conçue : « *La Société ne répond pas des pertes et dommages pouvant provenir d'accidents, de fortune de mer ou de toute autre cause fortuite, ou bien des fautes du capitaine, du pilote, des marins, ou autre personne de l'équipage* » ; attendu que la jurisprudence de la Cour suprême consacre la validité de ces stipulations de non-garantie, qu'elle les déclare même opposables aux voyageurs ; attendu que la responsabilité de l'armateur, en effet, n'est pas tellement liée à la responsabilité du capitaine que ces deux responsabilités ne puissent se scinder ; *que s'il ne peut être permis,*

(1) Alger, 20 janvier 1892. D. P., 92, 2, 564.

comme contraire à la morale publique, de s'affranchir de ses fautes personnelles quelquefois équivalentes au dol, il ne saurait être interdit, au même titre, de se dégager par des conventions de la responsabilité des fautes d'autrui ;..... attendu que vainement N prétend que la clause dont il s'agit n'a trait qu'aux pertes et dommages relatifs à la marchandise ; qu'elle ne vise pas les accidents de la nature de ceux dont il est question au procès ; attendu que la disposition de cette clause est générale et absolue, qu'elle ne comporte pas la distinction alléguée ; attendu que la stipulation d'irresponsabilité de la Société générale se trouvant admise, l'action de N contre cette Société n'a plus de fondement..... »

Cet arrêt est basé sur la théorie admise par la Cour de cassation en ce qui concerne les clauses d'irresponsabilité stipulées par un armateur. C'est assez dire que ce système ne pourra pas être étendu au transport terrestre. Triomphera-t-il du moins en matière de transport maritime ? Cela paraît douteux. Les arrêts validant les clauses d'exonération consenties au profit d'un armateur ont bien l'air de ne leur attribuer effet que pour les avaries causées à des marchandises. Au surplus la cour d'Alger elle-même a éprouvé quelque hésitation. Dans la suite des motifs, elle insinue que le passager avait commis une imprudence en descendant sur le pont ; et l'arrêt se termine par ces mots : « Attendu, en résumé et en fait, que l'événement, dont N a été victime, ne provient ni des fautes du capitaine, ni des fautes de la Société, *mais est l'effet d'un cas de force majeure dont ni le capitaine, ni la Société ne sauraient être tenus de répondre.....* » Réservant le cas tout spécial de l'armateur ; on peut donc dire d'une façon générale que la jurisprudence repousse les clauses de non-garantie dans le louage de services et

le transport des personnes, parce qu'il est interdit d'échapper par des conventions particulières à la responsabilité des articles 1382 et suivants.

235. Mais quelle solution donner dans le système qui enseigne que la responsabilité du patron et du voiturier est contractuelle? Je discuterai la question au point de vue du contrat de travail, et mes explications pourront, *mutatis mutandis*, être appliquées au transport des personnes.

Les partisans de la théorie de la responsabilité contractuelle sont partagés.

236. D'après M. Sauzet (1), la clause de non-garantie est nulle, car *l'obligation pour le patron de garantir la sécurité de ses ouvriers est un élément, non pas simplement naturel, mais essentiel du contrat de louage*. Mais M. Sauzet ajoute que si un article formel de loi venait proclamer l'obligation contractuelle du patron, il serait prudent d'y joindre une prohibition absolue des conventions contraires. Il n'a donc qu'une confiance assez limitée dans l'exactitude de son opinion, puisqu'il réclame l'intervention législative; et je m'explique cette timidité. L'élément essentiel d'un contrat est celui qui est nécessaire à son existence, l'élément en l'absence duquel le contrat disparaît. Or nous concevons parfaitement le contrat de louage sans la garantie du patron, nous comprenons qu'un ouvrier accepte l'insécurité du travail et ses risques. Le Code civil ne parle aucunement de la garantie du patron, et il paraît bien douteux qu'on puisse regarder comme un élément essentiel au contrat de travail cette garantie de sécurité que la jurisprudence et nombre d'auteurs refusent d'y voir même à titre d'élément naturel. J'ajoute que la raison donnée par M. Sauzet

(1) Sauzet, *Revue critique de législat., et de jurispr.*, 1883, p. 637.

ne peut être mise en avant que par les défenseurs de la responsabilité contractuelle rigoureusement comprise. Pour ceux qui soutiennent des idées moins tranchées, l'argument de M. Sauzet est à peine saisissable : l'obligation de veiller à la sécurité de l'ouvrier est un élément essentiel du louage, donc le louage ne peut se former s'il ne contient cette obligation. Donc, comme il y a louage, il y a obligation de veiller. C'est résoudre la question par la question (1).

237. En général, pour contester la validité des clauses de non-garantie dans le contrat de travail, on invoque l'ordre public. Les considérations, que l'on fait valoir relativement à de simples préjudices pécuniaires, se présentent avec beaucoup plus de force relativement à des atteintes à la vie et à la santé. M. Sainctelette, qui soutenait, avec une conviction ardente, le principe de la liberté des conventions, refuse de l'appliquer au louage de services : « *Ce qui touche à la sûreté des personnes est d'ordre public.* Semblable principe est absolu. Sous aucun prétexte, d'aucune façon, en aucune mesure, vous ne pouvez valablement consentir à ce que je vous empoisonne, vous blesse et vous rende malade. Votre consentement le plus positif n'empêchera pas que, ce faisant, je ne commette un désordre, un attentat (2) ». M. Labbé écrivait en 1876. « Posons en principe que l'homme peut, soit en contractant avec ses semblables *par un pacte exprès*, soit au moyen d'un contrat d'assurance, s'affranchir de la responsabilité de ses fautes, à l'exception des fautes lourdes (3). » En exposant son système sur la responsa-

(1) Gandouin, p. 116.

(2) Sainctelette, p. 170.

(3) Labbé, note au Sirey, 76, 4, 337.

bilité contractuelle du patron, il disait encore : « Cette théorie laisse toute liberté pour éteindre ou *restreindre comme on le jugera convenable la responsabilité du maître*. Elle n'est ni favorable, ni contraire à l'entrepreneur qui, par sa volonté expresse ou présumée, règle sa situation en face de l'ouvrier qui lui loue ses services (1). » Mais après avoir laissé pleine liberté aux contractants, M. Labbé a émis en 1886 une opinion tout opposée. « *Point de clause d'exonération valable dans un contrat ayant pour objet une personne à transporter, à diriger dans son travail* (2). »

J'avoue, pour ma part, ne découvrir dans nos lois aucune trace de ce prétendu axiome : ce qui touche à la sécurité des personnes est d'ordre public. J'admets que le patron est tenu de l'obligation de veiller à la sécurité de son ouvrier, parce que cette obligation me semble résulter de la volonté des parties. Dans chaque espèce, je détermine l'étendue de l'obligation, d'après l'intention probable des contractants, que je recherche surtout dans le degré d'autorité qui appartient au maître. Dès lors, si une clause d'irresponsabilité a été stipulée, si la volonté précise des parties a été nettement exprimée, pourquoi la méconnaîtrait-on et ferait-on prévaloir sur elle je ne sais quelle volonté présumée induite de circonstances douteuses ? L'ouvrier connaît les dangers de sa profession, il sait ce à quoi il s'expose, il accepte l'insécurité de son travail, et il n'en aura pas le droit, parce que l'ordre public le lui défend ! Mais il me semble qu'il s'agit là d'une convention privée librement débattue, il serait excessif de vouloir protéger un contractant malgré lui, il

(1) Labbé, note au Sirey, 85, 4, 25.

(2) Labbé, Revue critique de légis. et de jurispr., 1886, p. 448.

serait outrecuidant de lui dicter sa conduite, et M. Saintelette me semble oublier qu'il a écrit quelque part : « *Le législateur ne peut énoncer la prétention absurde autant que tyrannique de mieux connaître l'intérêt privé qu'il ne se connaît lui-même* (1). »

238. On adit encore que les clauses d'irresponsabilité sont nulles, parce qu'aucune convention ne saurait affranchir l'homme *de la responsabilité des faits que la loi incrimine et punit* (2). Or, d'après M. Saintelette, les lois positives font un délit pénal de tout défaut de prévoyance ou de précaution, s'il en résulte un dommage pour la personne. En France, les articles 319 et 320 du Code pénal punissent de peines correctionnelles « celui qui *par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements a involontairement commis un homicide ou causé des blessures* ; » quand un accident se produit par la faute du patron, sa responsabilité pénale est donc engagée ; du même coup sa responsabilité civile existe en dépit des clauses de non-garantie.

Je ferai d'abord observer que la conclusion dépasse de beaucoup la portée des prémisses. On peut concevoir des hypothèses, dans lesquelles, même en acceptant le point de départ de la démonstration, les conventions d'irresponsabilité demeurent utiles.

Cela se présente d'abord toutes les fois que le fait qui a déterminé l'accident ne rentre pas dans les prévisions des articles 319 et 320 du Code pénal. La faute du patron peut n'être pas assez grave pour motiver une peine, le tribunal est juge du caractère qu'elle présente, elle n'en constitue pas moins une violation du contrat obli-

(1) Saintelette, p. 47.

(2) Saintelette, p. 25.

geant à la réparation du préjudice causé. Il en est presque toujours ainsi de la responsabilité indirecte du patron, à raison du fait de ses subordonnés ; il est assez difficile d'admettre que le choix du préposé constitue une faute tombant sous le coup des articles 319 et 320. Ces articles sont également sans application quand le patron est une personne morale, une société ; et pourtant la faute contractuelle subsiste.

Mais, à mon avis, il faut saper par la base l'argumentation que j'ai développée : la responsabilité civile n'est pas indissolublement liée à la responsabilité pénale. Il est certain que la volonté des parties est impuissante à mettre obstacle à l'exercice de l'action publique, car celle-ci est exercée au nom de la société. *Par aucune convention, le patron ne peut s'assurer l'impunité devant les tribunaux répressifs* : il n'y a pas à tenir compte à cet égard des arrangements intervenus entre l'ouvrier et lui. Du moment que le patron commet un des délits définis par les articles 319 et 320 du Code pénal, il ne peut échapper à la prison ou à l'amende. Cette proposition est hors de doute. Mais l'action civile en dommages-intérêts appartient à la personne lésée, je ne vois pas ce qui empêcherait cette personne d'y renoncer d'avance. La plupart des infractions sont étrangères à tout rapport contractuel, elles ne soulèvent pas le même problème, car auteurs et arrêts admettent sans hésitation qu'on ne peut renoncer d'avance à invoquer l'article 1382. C'est ce qui arrive le plus souvent même pour l'homicide et les blessures causées par imprudence ; généralement ce délit est commis entre personnes qu'une rencontre fortuite a mises en relations. Alors, suivant la théorie presque unanimement adoptée, on ne peut parler de clause de non-garantie ; je m'expliquerai sur ce point dans l'appendice. Mais si un

délit pénal a lieu entre contractants, une clause du contrat a-t-elle la vertu d'entraver l'exercice non de l'action du ministère public, mais de l'action en dommages-intérêts de la personne lésée? On a soutenu la négative, en disant qu'une stipulation formelle insérée dans un contrat de dépôt n'absoudrait pas, même au point de vue civil, des suites de l'abus de confiance. L'exemple est mal choisi, il n'est nullement probant. L'abus de confiance implique le dol, et le dol répugne à toute clause d'affranchissement. Je suppose que le patron s'exonère par une clause spéciale du contrat de travail de *la responsabilité de ses simples imprudences ou négligences*. Cette convention cesse-t-elle de produire effet, si le patron est traduit devant le tribunal correctionnel? La loi est muette, et je crois qu'il faut trancher la question en faveur de la souveraineté de la volonté des contractants. On ne peut traiter de la même façon l'action civile et l'action publique. Sans doute l'ouvrier a le choix de porter l'action en dommages-intérêts principalement devant le tribunal civil, ou bien devant le tribunal correctionnel, incidemment à l'action publique, peut-être aussi, et à ce sujet je fais des réserves, les deux actions sont-elles soumises à une même prescription triennale; mais de ce que la loi permette de les rapprocher sous le rapport de la compétence, de ce qu'elle leur assigne un délai de prescription semblable, il ne faut pas conclure que l'action civile et l'action publique soient l'une et l'autre au-dessus des conventions des parties. J'estime donc qu'il est licite de s'affranchir de la responsabilité d'une faute contractuelle, encore qu'elle soit érigée en infraction pénale (1).

(1) Voir Labbé, *Revue critique de légis. et de jurispr.*, 1886, p. 445.

239. Du reste, et je reproduis ici le raisonnement dont je me suis déjà servi dans la première partie de cette étude (1), quelle que soit la force des objections élevées contre la validité des clauses de non-garantie, il est certain qu'aujourd'hui tout le monde reconnaît au patron le droit de s'assurer contre les accidents qui frappent ses ouvriers.

240. Généralement l'assurance contractée par le patron est en réalité double. D'abord, par une *assurance-réparation*, le patron cherche à garantir ses ouvriers collectivement contre les conséquences dommageables d'un accident, quelle qu'en soit l'origine. Cette première assurance intervient d'une manière particulièrement efficace pour procurer aux victimes une indemnité dans les hypothèses où la loi les laisse désarmées, c'est-à-dire lorsque l'accident provient d'un cas fortuit, de la faute de l'ouvrier, et, dans l'opinion de la jurisprudence, d'une cause inconnue. Mais à côté de l'*assurance-réparation* il y a l'*assurance-responsabilité*. Celle-ci garantit le patron contre la responsabilité pécuniaire à laquelle il est exposé vis-à-vis de ses ouvriers en vertu des articles 1382 et suivants ou en vertu du contrat de travail selon le parti qu'on prendra dans la controverse que j'ai examinée. Ainsi l'assurance protège simultanément les deux facteurs rivaux du travail moderne : ouvriers et patrons ; et M. Sauzet s'est écrié avec raison : « Heureuse et rare institution qui doit trouver des partisans à tous les degrés de l'échelle industrielle, qui peut susciter des adhésions en haut, sans provoquer des répulsions en bas (2) ! »

(1) *Supra*, n° 403.

(2) Sauzet, *Situation des ouvriers dans l'assurance-accident collective contractée par le patron*. Rev. crit. de légis. et de jurispr., 1886, p. 364.

Je ne veux pas passer en revue les difficultés nombreuses que soulève l'*assurance-réparation* contractée par le patron en faveur de ses ouvriers; je me contente de résumer brièvement les idées qui me semblent exactes. Cette assurance implique la coexistence de deux conventions distinctes :

1° La première entre le patron et ses ouvriers, accessoire au contrat de louage de services, par laquelle le patron, sans prendre précisément à sa charge les accidents causés par cas fortuit ou par la faute de l'ouvrier, sans devenir en un mot l'assureur de ses employés, s'engage à les faire bénéficier de l'assurance.

2° La seconde convention conclue entre une Compagnie d'assurance et le patron, dans laquelle ce dernier stipule à son profit exclusif le droit, si un accident survient à ses ouvriers, soit de percevoir lui-même l'indemnité, soit d'en exiger le paiement entre les mains de la victime (1).

L'*assurance responsabilité* n'offre pas les mêmes complications : elle ne suppose qu'une seule convention entre le patron et la Compagnie d'assurances. Elle garantit le patron des suites de sa responsabilité civile, d'ordinaire jusqu'à concurrence d'une certaine somme ; de plus la police contient habituellement un mandat *ad litem* donné d'avance par le patron : si un procès s'élève, la Compagnie d'assurances plaide en son lieu et place.

241. La légalité de l'*assurance responsabilité* n'est pas contestée. Or, pour qu'elle entre en jeu, il faut que le patron ait commis une faute contractuelle d'après la théorie que j'ai soutenue ou une faute délictuelle dans l'opinion de la jurisprudence. Dès lors, la situation est

(1) Villetard de Prunières, p. 442.

la même pour le patron quand il s'assure contre les conséquences de ses fautes et quand il stipule qu'il n'en répondra pas. « Si le créancier, écrivait M. Labbé en 1876, renonce à exiger du débiteur la réparation d'une faute, il prend à sa charge le dommage résultant de cette faute, il fait l'équivalent d'une assurance. Pour l'auteur de la faute surtout, l'identité du résultat obtenu dans les deux cas, à savoir l'exonération, doit conduire à la similitude des règles juridiques (1). »

J'ai déjà développé cette manière de voir, je n'insiste pas davantage. Les objections qu'on présente à l'encontre des clauses de non-garantie pourraient s'appliquer littéralement à l'assurance, et pourtant en cette matière elles n'arrêtent ni la doctrine, ni la jurisprudence. Ainsi il a été jugé que le patron conserve le bénéfice de l'*assurance-responsabilité*, quoiqu'il soit condamné pour homicide ou blessures par imprudence. « Attendu, dit le tribunal de Lyon dans un jugement confirmé en appel (2), que l'esprit et le but du contrat d'assurance contre les accidents consistent surtout à garantir l'assuré contre ses propres fautes, puisque aucune responsabilité civile n'est encourue lorsque l'accident est survenu par cas fortuit ou par la faute personnelle de l'ouvrier blessé ; que la matière sur laquelle porte ce genre de contrat serait restreinte au delà de toutes les prévisions, s'il fallait en retrancher les accidents ayant une cause délictueuse, alors que les articles 319 et 320 du Code pénal rangent au nombre des délits les homicides et les blessures résultant d'imprudence, d'inattention, de négligence, d'inobservation des règlements, de défaut d'adresse et de précaution... » Le

(1) Labbé, note au Sirey, 76, 4, 337.

(2) Trib. civil de Lyon, 5 avril 1881. D. P., 83, 2, 91.

10 novembre 1893, la cour de Paris répète (1) « qu'on ne saurait admettre *qu'une infraction quelconque à la loi, envisagée, soit au point de vue correctionnel, soit au point de vue civil, constitue légalement une faute de nature à dispenser l'assureur de l'exécution du contrat.* »

Si cette solution est exacte pour un contrat *d'assurance-responsabilité* passé par le patron, je ne vois aucune raison de l'écarter quand le patron a stipulé une clause d'exonération.

242. M. Sainctelette a pourtant prétendu trouver une différence entre les deux conventions. « Je ne crois pas que du point de vue de la conscience, il y ait équation entre la stipulation expresse de renonciation au recours, et le recours garanti par l'assurance. Je crois que l'impunité, acquise d'avance, fera *capituler la conscience*, beaucoup plus souvent et beaucoup plus vite que ne fera la perspective d'un recours en garantie..... De la part du maître, stipuler d'avance la renonciation de l'ouvrier à tout recours éventuel, c'est faire profession d'indifférence, c'est rompre toute relation amicale, c'est s'enfermer dans l'égoïsme et réduire à une question de salaire les rapports entre celui qui fait travailler et celui qui travaille... Au contraire l'assurance de l'ouvrier par le patron, à supposer qu'il s'y mêle quelque arrière-pensée d'intérêt personnel, témoigne de sympathies, de préoccupations, de sentiments affectueux, qui sont à l'honneur et à l'avantage de tous. Elle ne couvre pas seulement les suites des fautes personnelles au patron, des fautes et des délits des autres préposés du patron. Elle couvre aussi les cas douteux, les cas fortuits, tout ce qui n'est point im-

(1) S., 94, 2, 38.

putable à la faute personnelle de l'ouvrier assuré (1). »

Ces considérations d'ordre philosophique et moral, absolument étrangères au droit, dissimulent mal l'embarras de M. Saintelette. Je ne vois pas pourquoi la *conscience du maître capitulera* plus facilement, quand il aura stipulé la non-garantie, que quand il aura contracté une assurance. M. Saintelette ne parvient pas à démontrer qu'il y ait une nuance quelconque entre s'affranchir de la responsabilité de ses fautes par un pacte exprès et se ménager un recours par un contrat d'assurance (2).

243. De son côté, M. Labbé oubliant, ce me semble, le langage qu'il tenait en 1876, écrit en 1886 : « *Il n'y a aucun rapprochement à établir entre la question de la validité d'une clause d'immunité des fautes au profit d'un contractant et la question de la validité d'une assurance contre les conséquences préjudiciables des fautes de l'assuré.* La clause d'exonération regarde les rapports contractuels de l'auteur de la faute et de la victime de la faute. Elle prive la victime de tout droit à une indemnité contre l'auteur de la faute. — L'assurance intervient entre l'auteur de la faute et une personne autre que la victime ; elle ne supprime pas la réparation, elle en reporte, moyennant un équivalent aléatoire, le poids sur la tête de l'assureur qui spéculé sur des chances et des probabilités (3). »

J'ai déjà trouvé cet argument dans la première partie de mon étude (4) ; j'ai répondu que le caractère licite ou illicite d'une clause de non garantie doit s'apprécier surtout dans la personne du stipulant. Je n'ai qu'à me référer

(1) Saintelette, p. 246.

(2) De Courcy, IV, p. 452.

(3) Labbé, Rev. crit. de légis. et de jurispr., 1886, p. 450.

(4) *Supra*, n° 94.

rer à mes explications antérieures, et je conclus en ces termes : De deux choses l'une : ou l'on déclare nul comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, toute convention par laquelle le patron tente de s'exonérer de la responsabilité de ses fautes et de celles de ses préposés, et alors il faut logiquement annuler toute opération quelconque qui aboutit à cette fin, car il est de principe qu'on ne peut faire indirectement ce que la loi défend de faire directement ; ou bien on reconnaît la validité de cette convention, et alors on doit nécessairement en admettre toutes les variétés. Donc, en droit, il n'y a aucune raison de distinguer entre le contrat d'assurance et la clause de non-garantie.

244. Mettant sur la même ligne la convention d'irresponsabilité et l'assurance, je suis amené à assigner à la première les mêmes limites qu'à la seconde. Aucune clause de non garantie ne peut donc absoudre *la faute personnelle dolosive*. C'est là une vérité d'évidence. En outre je reconnais aussi qu'il existe *des fautes de nature si grave qu'elles ne sauraient rester sans aucune réparation*. Ce sont celles que l'attention la plus vulgaire ou la plus élémentaire prudence eût empêché de commettre. Je dois appliquer ici la théorie que j'ai déjà eu l'occasion de développer. Il y a plus. Si la crainte d'une augmentation dans le nombre des sinistres a pu justifier l'exclusion de la faute lourde, en ce qui touche l'irresponsabilité conventionnelle dans les contrats d'intérêt pécuniaire, cette considération a singulièrement plus de poids, lorsqu'il s'agit d'accidents qui se traduisent non plus par des pertes matérielles, mais par des blessures et par des destructions de vies humaines. L'ordre public défend donc au patron de s'exonérer, même par une clause spéciale, de la responsabilité de ses fautes lourdes. Je montrerai

bientôt que l'expression de faute lourde, jusqu'à présent inconnue dans les textes législatifs, apparaît dans la plupart des projets de loi sur la responsabilité des patrons en cas d'accident (1). D'ailleurs, comme je l'ai dit précédemment, la notion de faute lourde ne peut être rigoureusement précisée, les tribunaux la dégageront dans chaque espèce; ils rechercheront si le patron aurait commis la faute dont il s'est rendu coupable, en l'absence de toute cause d'exonération; ils n'auront en définitive qu'à suivre les principes qu'ils ont posés depuis longtemps pour les assurances contre l'incendie. M. Planiol a soutenu que, lorsque la vie humaine est en péril, il n'y a pas de faute légère (2). C'est juger une faute, non d'après sa gravité, mais d'après ses résultats. Quand on apprécie le caractère d'une convention, il faut s'attacher moins aux conséquences pratiques qu'aux conséquences juridiques. Le patron demeurera responsable d'une blessure légère causée par une faute grave, il ne le sera pas d'une blessure grave causée par une faute légère (3).

245. La clause de non garantie supprime-t-elle la responsabilité du patron à raison des *fautes dolosives ou lourdes de ses préposés*? Ici encore, je renvoie aux développements antérieurement fournis. Le patron est responsable du fait de ses préposés, selon la jurisprudence, parce que l'article 1384 du Code civil établit contre lui une présomption de faute; à mon avis, parce que la faute d'un subordonné n'est pas un cas fortuit à l'égard du patron (4); il ne prouve pas qu'il a satisfait à l'obligation de veiller à la sécurité de ses ouvriers, en démontrant

(1) *Infra*, n° 260.

(2) Planiol, *Rev. crit. de législ. et de jurisp.*, 1888, p. 582 et s.

(3) Gandouin, p. 115.

(4) *Supra*, n° 106.

que l'accident a été occasionné par la faute de l'un d'eux. Dans les deux systèmes, la responsabilité indirecte du patron est fondée sur une faute personnelle, ce qui nous ramène aux hypothèses déjà examinées. Pour résoudre la question, il faut donc mesurer l'étendue de la faute du patron, non l'étendue de la faute du préposé. Si le patron a judicieusement choisi son préposé, s'il l'a surveillé avec toute la diligence désirable, quelque grave que soit la faute du préposé, celle du patron est légère, et partant couverte par la clause de non garantie (1).

La Cour de cassation a statué le 2 juin 1886 (2) sur une difficulté analogue, à laquelle donnait lieu un contrat *d'assurance-responsabilité*. Des ouvriers, occupés à la construction d'une voie ferrée, avaient été tués ou blessés dans une collision entre deux trains qui les ramenaient au retour de leur travail. Ces trains, composés de wagons appartenant à l'entrepreneur, étaient dirigés par ses agents. L'accident provenait de négligences graves de la part du personnel des trains. L'entrepreneur, civilement responsable, recourut contre son assureur. Mais celui-ci contesta qu'il fût obligé, excipant de la faute lourde des préposés de l'assuré. Ce moyen de défense échoua successivement en première instance, en appel et devant la Cour de cassation, « attendu que l'assureur avait garanti la responsabilité civile de l'entrepreneur, sans faire aucune distinction au sujet des faits qui auraient engagé sa responsabilité » Ce motif, tiré du silence du contrat, est évidemment trop absolu. Quelque générale que soit une clause d'assurance, on estime d'ordinaire « qu'elle laisse en dehors de ses prévisions les si-

(1) Villetard de Prunières, p. 40. — Robin, p. 487.

(2) D. P., 86, 4, 265.

nistres produits par le dol ou la faute lourde assimilée au dol », selon les termes d'un jugement du tribunal de Lyon (1). La Cour de cassation n'avait pas à interpréter une convention d'un sens douteux, elle n'avait qu'à se prononcer sur l'existence d'une prétendue règle d'ordre public, supérieure à toute convention. En somme la Cour de cassation décide implicitement *qu'il est licite de s'affranchir par une assurance de la responsabilité de la faute lourde ou dolosive de ses préposés*. Il était d'autant plus intéressant de noter cette solution, qu'elle est en opposition avec celle donnée par l'arrêt du 18 avril 1882, dont j'ai parlé dans la première partie de cette étude (2). L'antinomie est flagrante, et la conciliation me semble impossible. Ce qu'il y a de singulier, c'est que la Cour de cassation pense que l'ordre public est plus compromis par l'assurance du fait d'autrui, lorsqu'elle indemnise un négociant des suites de l'incendie de ses marchandises, que lorsqu'elle permet à un patron d'échapper, sans bourse délier, aux conséquences d'une catastrophe où dix-huit ouvriers ont trouvé la mort !

246. Je suis donc partisan de la validité des clauses de non-garantie stipulées par le patron. J'admets les clauses élisives, et à plus forte raison les clauses simplement limitatives de sa responsabilité. Les parties peuvent fixer d'avance le *maximum des dommages-intérêts à payer en cas d'accident*, elles peuvent convenir que la preuve sera mise à la charge de l'ouvrier. Un règlement d'atelier, rendu public par l'affichage, suffira en général pour former de semblables conventions (3). A la

(1) Trib. civil de Lyon, 5 janvier 1881. D. P., 83, 2, 91.

(2) *Supra*, 106.

(3) Gandouin, p. 125.

vérité, il y aura d'abord lieu de résoudre le point de savoir si l'ouvrier a lu le règlement, car il ne faudrait pas déduire du fait de l'affichage une présomption analogue à celle qui découle de la promulgation des lois, mais, s'il est constant que l'ouvrier connaît le règlement, le contrat prendra naissance : aujourd'hui tous les contrats sont consensuels, et le consentement peut être tacite. L'ouvrier est censé adopter le traité par cela seul qu'il entre dans l'établissement. En vain on objecterait que le règlement est l'œuvre exclusive du patron : dans une foule de conventions entrées dans les mœurs une seule partie arrête les conditions de l'accord à intervenir (1).

Les tribunaux détermineront la signification des clauses ambiguës, en préférant, à défaut de tout indice, le sens le plus favorable à l'ouvrier. Ainsi une convention de non-garantie qui excepterait « *les accidents causés par une faute lourde* » laisserait le patron responsable non seulement de ses fautes lourdes personnelles, mais encore de celles de ses préposés. Cette solution, conforme à la règle d'interprétation que je viens d'énoncer, donne seule un effet utile à la clause réservant la faute lourde. Restreinte au patron, cette disposition serait la répétition surabondante du droit commun (2).

247. A la fin de cet exposé, dans lequel j'ai essayé de combattre les idées trop absolues qui ont cours en doctrine et en jurisprudence, je suis heureux de pouvoir me retrancher derrière l'autorité de MM. Glasson et Lyon-Caen. « S'il s'agit, dit le premier, d'une faute contractuelle et non pas d'un délit civil, *les patrons ont incon-*

(1) Voir sur la validité des règlements d'atelier : Cass., 46 janvier 1866. S., 66, 4, 7 ; — Dijon, 24 juillet 1874. S., 75, 2, 73 ; — Cass., 7 août 1877. 78, 4, 407.

(2) Villetard de Prunières, p. 293.

testablement le droit, par des conventions formelles, de limiter leur responsabilité et même de la supprimer entièrement. Il n'est pas permis d'échapper à l'application de l'article 1382. Rien n'est plus licite, au contraire, que de stipuler, dans un contrat, la clause de non-garantie ou de non responsabilité (1). » M. Lyon-Caen est tout aussi affirmatif. « Je crois avec une pleine conviction que la responsabilité contractuelle peut être écartée par une convention, pourvu qu'il ne s'agisse ni du dol, ni d'une faute lourde y assimilée. Je l'admets aussi bien *quand il s'agit d'une faute ayant pour conséquence un dommage causé à la personne* que lorsqu'il est question d'un dommage causé à une chose (2). »

248. Mais il ne suffit pas d'étudier les clauses de non-garantie dans notre droit français actuel, la discussion doit être élargie; il faut chercher quelles tendances législatives triomphent à l'étranger, se font jour dans notre parlement : il faut, autant que possible, jeter un coup d'œil sur l'avenir. L'irresponsabilité conventionnelle est-elle appelée à jouer un rôle dans la législation industrielle de demain ? Telle est la dernière question que je vais résoudre.

(1) Glasson, *op. cit.*, p. 34.

(2) M. Lyon-Caen, cité par M. de Courcy, IV, p. 438.





§ 2. — *Les clauses de non-responsabilité et les tendances législatives actuelles en matière de contrat de travail.*

249. La plupart des auteurs se prononcent en faveur de la prohibition des conventions de non-responsabilité dans le contrat de travail (1). D'après eux, si ces conventions étaient tolérées, elles deviendraient bientôt de style. Pour les patrons, la question d'humanité passerait après la question d'intérêt (2). L'ouvrier blessé se trouverait en face d'un maître égoïste, qui lui opposerait la stipulation de non-responsabilité, et il serait réduit à la misère. M. Saintelette indigné s'emporte jusqu'à s'écrier : « Admettre qu'il se trouve quelque maître assez cruel pour dire cyniquement à l'ouvrier : Ta vie va dépendre de la corde, de l'échelle, de l'échafaudage, dont, le cas échéant, je t'ordonnerai d'user, mais, d'avance, je t'en préviens, je ne veux être garant ni de la corde, ni de l'échelle, ni de l'échafaudage (3) ! » On ajoute que l'exonération de la responsabilité encouragerait l'incurie et l'imprudence du patron : les accidents se multiplieraient. Enfin l'ouvrier, la plupart du temps, ne serait pas libre de débattre et de refuser les conditions offertes, il accepterait le plus souvent

(1) MM. Saintelette, Sauzet, Planiol, etc.

(2) Gandouin, p. 446.

(3) Saintelette, p. 469, etc.

la clause élisive de la responsabilité. C'est la pensée du Code fédéral suisse, article 14 : « Le juge peut, selon les circonstances, tenir pour nulle une clause qui libérerait le débiteur de toute responsabilité au cas de faute légère, si le créancier, lorsqu'il a renoncé à rechercher le débiteur, se trouvait à son service. »

Pour éviter ces conséquences si peu équitables, on réclame l'intervention du pouvoir législatif et l'introduction dans la loi d'une disposition défendant au patron de se décharger de sa responsabilité (1). J'examinerai plus tard la valeur de ces objections. Je me borne pour le moment à constater que dans le centre de l'Europe le courant des idées est défavorable à la liberté des conventions. Le contrat de travail est minutieusement réglementé, on a établi des règles spéciales en faveur des ouvriers, *règles d'ordre public s'imposant nécessairement aux parties*. Ce courant s'est d'abord manifesté en Allemagne (2).

250. La loi du 6 juillet 1884 (3), complétée par plusieurs lois postérieures, a organisé un vaste système de corporations sous la direction et le contrôle de l'Etat. Ces corporations sont *professionnelles*, c'est-à-dire composées

(1) Une disposition de ce genre se rencontre non seulement dans les lois allemandes et autrichiennes que je vais analyser, mais encore dans la loi fédérale suisse du 25 juin 1884 sur la responsabilité des fabricants. (Art. 10.) — En Angleterre un bill de 1886 déclare nulle toute renonciation volontaire ou forcée à la loi du 7 septembre 1880.

(2) Antérieurement à la loi de 1884, la loi d'empire du 7 juin 1871, inspirée de la loi prussienne du 3 novembre 1838, contenait quelques règles exceptionnelles, concernant la responsabilité des Compagnies de chemins de fer et des chefs de certaines industries spéciales, au cas d'accidents de personnes (Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, III, § 201, p. 396. — Saleilles, *op. cit.*, p. 378.) Ces règles n'admettaient pas les conventions contraires. (Art. 5 de la loi du 7 juin 1871.)

(3) Annuaire de législ. étrang., 1884, p. 121.

des chefs d'établissement exerçant la même industrie dans une circonscription déterminée ou même dans toute l'étendue de l'Empire. Au-dessus d'elles, est l'*Office impérial des assurances*, formé de membres permanents nommés par l'empereur, de délégués élus par le Conseil fédéral, enfin des représentants des patrons et des ouvriers.

Le chef d'industrie ne peut être poursuivi individuellement à raison d'un accident arrivé à ses ouvriers, que s'il est prouvé par un jugement correctionnel qu'il a intentionnellement causé cet accident. Hors cette hypothèse très rare, les victimes ou leurs ayants droit s'adressent à la corporation, qui est obligée d'accorder les indemnités calculées à forfait par la loi elle-même proportionnellement au montant du salaire. Ces indemnités sont dues à l'ouvrier, même si l'accident est produit par sa faute lourde ; ici encore la loi n'excepte que l'accident intentionnel. Les allocations, qui consistent toujours en pensions, sont fixées par le *Conseil d'administration des corporations*. Si l'ouvrier n'en accepte pas la décision, il peut porter le débat devant un *tribunal arbitral* qui est formé d'un président, choisi par l'empereur, de deux délégués des patrons et de deux délégués des ouvriers. Les jugements du *tribunal arbitral* sont déférés en appel à l'*Office impérial des assurances* qui statue en dernier ressort. Les indemnités sont toujours à la charge des corporations, sauf les frais de maladie et les allocations payées pendant *les treize premières semaines* à dater du jour de l'accident. Ces dernières dépenses sont acquittées par les caisses d'assurances obligatoires en cas de maladie, instituées par la loi du 31 mai 1883, caisses alimentées en grande partie par les cotisations des ouvriers. Le paiement des pensions est effectué par l'intermédiaire de la

poste. Les sommes qu'exige ce service sont réparties annuellement entre les patrons, membres de la corporation. *On ne constitue pas les capitaux nécessaires au paiement des rentes créées chaque année* ; ainsi les charges augmentent progressivement, les rentes nouvelles s'ajoutent aux rentes anciennes, pendant cinquante ou soixante ans, jusqu'au jour où enfin l'équilibre s'établira entre les extinctions et les créations (1).

251. En Autriche-Hongrie la loi du 28 décembre 1887 (2) a organisé un système analogue au système allemand. Je me borne à relever quatre différences saillantes.

1° Les associations mutuelles de patrons sont *territoriales* et non *professionnelles*.

2° Les sommes réparties chaque année entre les patrons sont fixées de manière à *assurer la constitution des capitaux nécessaires* pour le service des pensions tant qu'elles dureront. Le passé ne grève donc pas l'avenir.

3° L'assurance entre en jeu *quatre* semaines, et non pas *treize* semaines après l'accident.

4° Les ouvriers supportent 10 0/0 de la cotisation qui leur est applicable. La plupart des auteurs disent que cette contribution n'est obligatoire que pour les ouvriers dont le salaire quotidien est supérieur à 1 florin. C'est une erreur, commise par M. Duché, rapporteur à la Chambre du projet de loi de 1888, et répétée de confiance après lui. L'article 17, § 2 de la loi du 28 décembre 1887 établit la participation réduite à 10 0/0 pour tous les ouvriers sans distinction.

252. La loi allemande, comme la loi autrichienne,

(1) Voir Rapport Duché. Journ. off. Chambre, session de 1887, docum. parlem., n° 2150, p. 386.

(2) Annuaire de législ. étrang., 1888, p. 443.

prohibe toutes les conventions contraires, et par suite, en Allemagne comme en Autriche-Hongrie, il ne peut être question de clauses de non-garantie. Article 99 de la loi allemande du 6 juillet 1884 : « Il est interdit aux associations professionnelles, ainsi qu'aux entrepreneurs, industriels d'exclure ou de restreindre au détriment des assurés l'application des dispositions de la présente loi (au moyen de règlements ou de conventions particulières). Les clauses des contrats qui violeraient cette prohibition n'ont aucune valeur légale ». Article 63 de la loi autrichienne du 28 décembre 1887 : « Il est interdit aux patrons comme aussi aux caisses de maladie désignées dans la présente loi de limiter ou de supprimer par quelque article de règlement aux dépens d'aucun membre les prescriptions de la présente loi. Les dispositions réglementaires qui violeraient le présent article seraient nulles de plein droit. »

253. C'est de la législation austro-allemande que le parlement français semble vouloir s'inspirer. Le projet de loi voté par la Chambre des députés le 10 juin 1893 présente beaucoup d'analogie avec la loi autrichienne du 28 décembre 1887. Mais avant de l'analyser, il est utile de revenir quelque peu en arrière, de décrire le mouvement des idées dans ces douze dernières années.

254. De 1881 à 1885, les diverses propositions de loi présentées concernaient surtout le renversement de la preuve ; mais le patron pouvait échapper à la responsabilité des accidents en prouvant la faute de l'ouvrier (1), ou même le cas fortuit (2). Quatre rapports successifs (3)

(1) Propositions Martin Nadaud, 1880 et 1881.

(2) Proposition Graux, 1881.

(3) Le 28 mars 1882 ; le 14 novembre 1882 ; le 24 mai 1883 ; le 16 février 1884.

furent rédigés, mais la fin de la législature survint avant le vote d'un texte définitif.

De 1885 à 1889, nouvelle éclosion de projets multiples (1). On vit apparaître la théorie du *risque professionnel*, de l'*assurance par le patron*, et le 10 juillet 1888 la Chambre des députés vota une proposition tendant à appliquer dans toute sa rigueur le système dit « du *risque professionnel* ». La même proposition provoquait la création de syndicats d'assurance mutuelle, ayant d'ailleurs un caractère facultatif.

Le Sénat, à la date du 22 mai 1890, adopta un texte qui différait sensiblement de celui voté par la Chambre des députés. On peut résumer ainsi l'opinion qui prévalut au Sénat : faute lourde de l'ouvrier, la victime ou ses représentants n'ont aucune indemnité ; faute lourde du patron, le Code civil demeure applicable ; cas fortuit, force majeure, faute légère du patron ou de l'ouvrier, cause inconnue, l'indemnité est à la charge du chef d'entreprise. Les dispositions relatives aux syndicats d'assurance mutuelle furent rejetées par le Sénat.

En présence de ces modifications, M. Jules Roche, ministre du commerce, déposa sur le bureau de la Chambre, le 28 juin 1890, un projet admettant le *risque professionnel* et l'*assurance obligatoire*. Ce projet, qui fut suivi de sept propositions émanant de l'initiative parlementaire (2), a servi de point de départ aux travaux de la commission de la Chambre des députés. A la séance du 25 février 1892, M. Ricard présenta au nom de cette commission un rapport concluant à l'adoption d'un projet très com-

(1) Propositions Lagrange, Rouvier, Lockroy, de Mun, etc...

(2) Propositions Girard et Martin Nadaud, Granger, Ricard et Guieysse, Pierre Richard, Dron, Le Cour, Vian.

plet en 84 articles (1). Ce projet vint en discussion à la Chambre le 18 mai 1893; il fut adopté avec des changements insignifiants le 10 juin, et le 26 juin il fut transmis au Sénat.

255. Le projet de loi a une portée très étendue. La plupart des propositions antérieures ne visaient que les usines et manufactures où le travail est reconnu dangereux, l'article 1 du projet de loi prévoit: « les accidents survenus, dans leur travail et à l'occasion de leur travail, aux ouvriers et employés occupés dans l'industrie du bâtiment, les usines, manufactures, chantiers, entreprises de transports, de chargements et de déchargements, les magasins publics, mines, minières, carrières et en outre dans toute exploitation ou partie d'exploitation dans laquelle sont fabriquées ou employées des matières explosibles ou dans laquelle il est fait usage d'une machine à vapeur ou de toute autre machine mue par une force élémentaire (vent, eau, vapeur, gaz, air chaud, électricité, etc...) ou par des animaux. » M. le rapporteur Maruéjols a ainsi paraphrasé cet article : La loi, a-t-il dit, englobe en même temps que les usines toutes les industries, entreprises et exploitations qui présentent pour ceux qui y sont employés un danger manifeste et en quelque sorte inévitable. Elle s'applique même aux exploitations rurales, mais seulement pour les travaux agricoles, qui nécessitent l'emploi de machines mues par une force élémentaire ou par des animaux, et transmettant cette force à un ou plusieurs opérateurs par l'intermédiaire d'organes de transmission (2). » M. Léon

(1) Rapport Ricard. Journ. off., Chambre, session de 1892, docum. parlem., annexe n° 1926, p. 301.

(2) Séance du 18 mai 1893.

Say a pu dire sans être démenti « que les agriculteurs qui ont une machine ou un manège, *même ceux qui font tourner leur manège par un petit âne pour avoir de l'eau*, sont compris dans la loi (1). »

256. Mais la loi n'est pas faite pour tous les travailleurs indistinctement. Au delà d'un certain chiffre, indispensable aux besoins de sa vie et de celle de sa famille, l'ouvrier peut prélever la somme nécessaire pour assurer sa subsistance et son repos dans ses vieux jours. Donc bénéficient seuls des dispositions du projet de loi, *les employés ou ouvriers dont le salaire ne dépasse pas 2000 francs*. Ceux qui reçoivent un salaire plus élevé ont une option. Ils peuvent invoquer le projet de loi, mais seulement jusqu'à concurrence de 2000 francs ; ils n'obtiennent que l'indemnité calculée sur cette somme. Si cette réparation leur paraît insuffisante, ils peuvent intenter une demande en dommages-intérêts, conformément aux règles du droit commun ; c'est-à-dire, d'après la jurisprudence, en se prévalant de l'article 1382. Mais les deux actions ne sauraient être cumulées, ni même exercées simultanément. L'ouvrier qui gagne plus de 2000 francs par an doit choisir, une fois pour toutes, entre le projet de loi et le droit commun.

257. Ayant délimité le domaine d'application du projet de loi, je vais l'étudier succinctement. Je ramènerai mes explications à trois grandes idées.

1° La responsabilité du patron est régie non plus par le Code civil, mais par un principe nouveau : *le risque professionnel*.

2° Les indemnités payées aux victimes des accidents ou à leurs ayants droit sont *réparties annuellement*

(1) Dans la même séance.

entre tous les patrons groupés en associations territoriales.

3° Les contestations soulevées par les accidents sont déferées à des *tribunaux arbitraux*.

Risque professionnel, assurance mutuelle obligatoire, création d'une juridiction spéciale, tels sont les trois points qu'il importe de mettre en relief.

258. *Risque professionnel.* Qu'est-ce que le *risque professionnel*? On reproduit souvent la définition de M. Cheysson, inspecteur général des ponts et chaussées. « *Le risque professionnel, c'est le risque afférent à une profession déterminée, indépendamment de la faute des patrons et des ouvriers.* » A prendre cette définition à la lettre il semble que le *risque professionnel* soit identique au cas fortuit. Telle a peut-être été la pensée des premiers projets, mais, depuis, elle a été singulièrement perdue de vue. Il n'y a qu'à compléter la citation que je viens d'emprunter à M. Cheysson, pour se convaincre que les partisans du *risque professionnel* aboutissent à des conséquences beaucoup plus hardies. « *Malgré les précautions prises, il se produira toujours des accidents, sans que la plupart d'entre eux résultent d'aucune faute. C'est par une fiction humanitaire que les tribunaux s'ingénient à trouver une faute, à la créer même là où elle n'existe pas, pour indemniser les victimes (1).* »

On en arrive ainsi insensiblement à ériger en règle générale que l'ouvrier blessé a toujours droit à une indemnité, sans qu'il ait à justifier d'autre chose que de la réalité de l'accident, sans qu'on puisse lui opposer sa propre imprudence. Il n'est personne, dit-on, qui ne commette journellement des imprudences. C'est dans la

(1) Journal des économistes, 15 mars 1888.

nature humaine. Or l'homme ne change pas, lorsqu'il est embauché dans une usine ou dans une manufacture; il s'habitue progressivement au danger; les machines, qui l'effrayent au premier abord, lui deviennent vite familières. Il ne soupçonne plus le péril auquel il est sans cesse exposé. L'ouvrier ne doit pas supporter les conséquences d'une incurie nécessaire. En matière industrielle, les principes du Code civil sont surannés. On établit un contraste saisissant entre le petit atelier du début du siècle et la grande usine moderne. On dépeint ces quelques ouvriers, qui travaillaient avec leur maître et maniaient des outils qu'ils dirigeaient à leur gré, et on leur oppose cette armée de travailleurs, entourés de machines puissantes et terribles, qui font de l'établissement industriel un véritable champ de bataille ayant, comme la guerre, ses blessés et ses tués. Le parallèle a été si souvent tracé qu'il est devenu banal; je n'insiste pas à ce sujet (1).

259. C'est le *risque professionnel* qui domine le projet de loi tout entier. L'ouvrier blessé a toujours le droit de réclamer une indemnité, il n'est déchu de ce droit, que lorsqu'il a intentionnellement provoqué l'accident. (Art. 30.)

Le projet de loi arrête d'avance le montant de l'indemnité, d'après la gravité de l'accident.

1° Pour un accident entraînant une incapacité de travail permanente et absolue, l'ouvrier obtient une pension viagère égale aux tiers de son salaire annuel. (Art. 3.) Si l'incapacité permanente n'est que partielle, la pension est diminuée dans la proportion de la capacité conservée. (Art. 4.)

(1) Rapport Ricard, au début.

2° Lorsque l'accident est suivi de mort, le conjoint survivant a droit à une pension viagère fixée à 20 0/0 du salaire ; les enfants reçoivent jusqu'à l'âge de 16 ans accomplis une rente s'élevant à 15, 25, 35 ou 40 0/0 du salaire, suivant leur nombre ; enfin à chaque ascendant qui était à la charge de l'ouvrier mort célibataire, il est alloué, comme pension viagère, 10 0/0 du salaire. (Art. 6.)

3° La loi ne se préoccupe de l'incapacité temporaire de travail, que si elle est supérieure à 3 jours. (Art. 8.) En ce cas l'entreprise paie les frais médicaux et pharmaceutiques, et en outre, pendant toute la durée de la maladie, une indemnité égale à la moitié du salaire, jusqu'à concurrence d'un maximum de 3 francs 50 par jour.

260. Les indemnités dues en cas de mort ou d'incapacité permanente peuvent être réduites, si l'accident provient d'une *faute lourde* de l'ouvrier. C'est ce que déclare l'article 31. Cet article a soulevé une vive discussion. Le texte primitif de la commission reconnaissait au tribunal la faculté de réduire et même de supprimer l'indemnité, si l'accident était causé par une faute lourde de la victime. M. Royer, par voie d'amendement, proposa de refuser toute pension à la victime qui aurait provoqué l'accident par sa faute lourde (1). Il soutint qu'il était impossible de mettre sur la même ligne les accidents dus à une faute légère et ceux dus à une faute lourde. Il n'est pas admissible, disait-il, citant le rapport de M. Ricard, qu'un couvreur, qui, sur le haut d'un toit, veut se poser en acrobate devant ses camarades, soit recevable à demander une indemnité, lorsqu'il s'est brisé un membre. M. Royer montra que la faute lourde enlevait à l'ouvrier tout droit à une indemnité dans les pro-

(1) Séance du 8 juin 1893.

jets de loi déposés en Espagne, en Russie et en Suisse ; il ajouta que ce système avait été suivi par le Sénat français en 1890.

En sens contraire, M. Dron (1) combattit l'idée de la faute lourde. Il rappela qu'elle était inconnue dans la législation austro-allemande, dans le projet de loi italien, qu'elle avait été rejetée par la Chambre des députés en 1888. Il reproduisit les paroles de M. Veyssier au congrès de Berne : « Il faut ne jamais avoir manié un outil au compte d'autrui pour ignorer que les nécessités du travail obligent parfois l'ouvrier à l'inobservation des prescriptions de son patron. Si donc, dans ces conditions, un accident se produit, est-il juste que la victime qui n'a désobéi que pour activer et faciliter le travail, soit privée de tout secours ? Et sa famille doit-elle être aussi la victime de l'imprudence ou de l'excès de dévouement de son chef ? Les intérêts bien compris de la société ainsi que l'humanité répondent : non. Qu'on retranche donc de la loi l'exception de la faute lourde et qu'on laisse aux tribunaux le soin de se prononcer sur les cas particuliers. » Comme conclusion, M. Dron proposa à la Chambre de n'autoriser le tribunal à diminuer ou supprimer l'indemnité, que si l'ouvrier était condamné correctionnellement à raison de l'accident.

L'amendement de M. Royer fut rejeté, celui de M. Dron retiré. La Chambre, désireuse d'arriver à une transaction, admit la faute lourde, mais elle n'attribua au tribunal que le *pouvoir de réduire l'indemnité, non celui de la supprimer*. Dans le texte définitivement voté, l'accident intentionnel est donc le seul qui demeure sans aucune réparation.

(1) Dans la même séance.

Par une juste réciprocité l'indemnité peut être majorée quand l'accident provient de la faute lourde du patron. Aucune limite n'est indiquée. Il semblerait logique que la pension allouée ne pût jamais excéder le montant du salaire. Un amendement en ce sens (1) avait été accepté par la commission. Il fut retiré au moment de passer au vote. Ce revirement d'opinion est assez inexplicable.

261. *Assurance mutuelle obligatoire.* Le risque professionnel conduit nécessairement à l'assurance obligatoire. Elle s'impose dans l'intérêt du patron que pourrait ruiner un seul accident, causé peut-être par la faute de l'ouvrier; elle s'impose aussi dans l'intérêt des travailleurs pour leur garantir le paiement des indemnités, si le patron devient insolvable.

Comment devait-on organiser l'assurance obligatoire? Y avait-il place pour les Compagnies privées? La Chambre ne l'a pas pensé. M. le rapporteur Maruéjols (2) a expliqué que « tolérer les Compagnies privées, c'était mettre en leurs mains le sort même de la loi. » Les Compagnies, maîtresses du terrain par l'obligation où tout le monde serait de s'assurer, élèveraient leurs primes de façon à rendre difficile l'application de la loi. D'autre part on ne saurait évidemment contraindre une Compagnie privée à accepter tous les risques, quels qu'ils soient. Donc, si l'assurance est obligatoire, il faut nécessairement que l'Etat soit l'assureur de certains risques. Or, l'Etat est incapable de lutter contre les Sociétés privées d'assurances. M. le conseiller national Forrer, dans un mémoire annexé au message du Conseil fédéral suisse du 28 novembre 1889, déclare que « assurance obligatoire

(1) Proposé par M. Thellier de Poncheville.

(2) Séance du 18 mai 1893.

et *organisation par l'Etat*, sont deux notions indissolublement liées. Celui qui veut l'une, veut également l'autre. Une organisation par l'Etat avec assurance facultative est illogique, et serait condamnée d'avance. Elle aurait à soutenir la concurrence des sociétés privées qui mettraient tous leurs agents en mouvement pour aller en quête des meilleures assurances. L'Etat ne peut pas faire l'article sans compromettre sa dignité. L'établissement officiel n'obtiendrait que les mauvaises assurances. Il deviendrait une espèce d'institution, à laquelle on ne s'adresserait que lorsqu'on y serait forcé, et qui ne pourrait se subvenir à elle-même. »

Mais l'assurance par l'Etat ne souriait pas à la Chambre. Cette conception effrayait la plupart des députés. En effet, on a souvent remarqué que toute entreprise de l'Etat comporte une exagération évidente des frais de gestion. De plus, par une tendance fatale, les pouvoirs publics sont portés à favoriser les ouvriers. L'Etat assureur n'oserait pas défendre énergiquement ses intérêts contre les victimes. De là, en pratique, des dépenses considérables, incombant au budget du chef de l'assurance. « Le Trésor, disait le rapporteur, ne peut se charger de la responsabilité du maniement et de la garantie de capitaux considérables ; ils entraîneraient une responsabilité qui n'est pas la sienne ; ils pourraient lui infliger des pertes qui retomberaient en définitive sur les contribuables (1). » En d'autres termes, l'Etat assurerait vraisemblablement à perte, et l'assurance par l'Etat se résoudrait en un impôt prélevé sur tous les contribuables au bénéfice des assurés.

262. Ces deux premières formes de *l'assurance obli-*

(1) Discours de M. le rapporteur Maruéjols. (Séance du 18 mai 1893.)

gatoire étant éliminées, il n'y avait plus qu'à se rallier à l'assurance mutuelle obligatoire. C'est ce qu'a fait la Chambre. D'après le projet, la France est divisée en *circonscriptions territoriales*, qui correspondent en principe aux départements et sont administrées par un comité directeur, élu par les patrons. Font partie d'une circonscription tous les patrons, dont les entreprises sont situées sur le territoire de la circonscription, *quelle que soit la nature de ces entreprises*. C'est le système autrichien. Les indemnités accordées aux victimes d'accidents sont réparties entre tous les chefs d'industrie d'une même circonscription, d'après des bases que je vais décrire en deux mots. Chaque année, en janvier, les patrons remettent au maire de leur commune une déclaration relatant le nombre des ouvriers et employés occupés par eux dans l'année précédente, le nombre des journées de travail et le salaire total. Préalablement le comité directeur a fixé pour chaque établissement un coefficient de risque variable selon la nature de l'industrie et les dangers qu'elle présente. On multiplie par le coefficient de risque le montant intégral des salaires; et c'est proportionnellement aux produits ainsi obtenus que s'opère la répartition. L'Etat fait l'avance des fonds nécessaires au paiement des indemnités, mais, l'année suivante, il les recouvre entièrement sur les chefs d'entreprise soumis à l'assurance.

Toutes les indemnités sont réparties entre les chefs d'entreprise de la circonscription. Pourtant, *en cas de faute lourde du patron*, l'indemnité normale est seule comprise dans la répartition, le supplément est fourni par le patron fautif. D'un autre côté dans la crainte de grossir démesurément les dépenses de la circonscription, la Chambre a décidé que les accidents entraînant une

incapacité temporaire ne sont à la charge de la circonscription qu'*après les trente premiers jours*. L'assurance ne fonctionne qu'à partir du trente et unième jour. Le chef d'entreprise supporte seul les frais pharmaceutiques et médicaux et l'indemnité temporaire pendant le mois qui suit l'accident. Ainsi la plupart des accidents sont en dehors de l'assurance, car la statistique nous apprend qu'en Allemagne au cours de l'année 1890, sur 200,000 accidents signalés, 158,000 ont entraîné une incapacité de travail inférieure à trois semaines (1). Cette limitation est inspirée par la loi allemande, où elle se justifie. Les sinistres qui échappent à l'assurance contre les accidents sont couverts par l'assurance contre les maladies. Mais en France, cette institution n'existe pas, et la disposition votée par la Chambre des députés paraît critiquable (2).

263. Le projet de loi, imitant encore la loi autrichienne, admet le système de la *capitalisation*. On répartit annuellement, non les arrérages payés l'année précédente, mais les capitaux nécessaires à la constitution des rentes, le présent n'est donc pas dégrevé aux dépens de l'avenir.

Je termine, en observant qu'à titre exceptionnel, le projet autorise les patrons à rester leurs propres assureurs, soit individuellement, soit en se réunissant en syndicats. Mais cette faculté est subordonnée au dépôt

(1) Rapport Ricard. — En 1892 sur 400 accidents déclarés, 2,45 ont été suivis de mort ; 45,20 ont entraîné une incapacité de travail supérieure à treize semaines. (Bulletin de l'Office du travail, mai 1894, p. 257.) — On peut donc conjecturer que, si le projet voté par la Chambre des députés est définitivement accepté, chaque patron conservera à sa charge les quatre cinquièmes des accidents industriels survenus dans son établissement.

(2) Villetard de Prunières, p. 434.

d'un cautionnement. Les chefs d'entreprise n'en restent pas moins soumis aux règles posées par le projet pour la quotité des indemnités. Les capitaux sont prélevés d'office sur les valeurs du cautionnement. Il doit être immédiatement rétabli; faute de quoi, les patrons sont assujettis à l'assurance mutuelle.

264. *Création d'une juridiction spéciale.* Ce n'est pas la même juridiction qui statue sur toutes les difficultés qui s'élèvent au sujet des accidents du travail. Les contestations entre les victimes d'accidents, les chefs d'entreprise ou la circonscription, relatives aux indemnités temporaires, aux frais de maladie et aux frais funéraires, sont jugées en dernier ressort par le juge de paix du canton où l'accident s'est produit; la compétence *ratione loci* est substituée à la compétence *ratione personæ*.

Les contestations portant sur les rentes ou pensions dues à la suite d'accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité permanente donnent lieu à une procédure toute nouvelle. Le président du tribunal civil convoque la victime, le chef d'entreprise, et le représentant de la circonscription. Si les parties s'entendent, l'indemnité est définitivement fixée par l'ordonnance du président qui donne acte de l'accord. Si la conciliation échoue, le procès est jugé au chef-lieu d'arrondissement par un tribunal arbitral composé de trois patrons et de trois ouvriers sous la présidence du président du tribunal civil ou du juge par lui délégué. (Art. 18.)

Cette innovation fut combattue par le gouvernement. M. le garde des sceaux Eugène Guérin nia la *compétence* et l'*impartialité* du tribunal arbitral (1). D'une part, dit-il en substance, les jurés ou arbitres sont désignés

(1) Séance du 6 juin 1893.

par le sort sur une liste où figurent tous les groupes d'industries sans distinction ; un accident de mine sera peut-être apprécié par des maçons. D'autre part, par un penchant naturel, les trois ouvriers prendront parti pour l'ouvrier demandeur, les trois patrons pour le patron défendeur ; le président du tribunal civil les départagera et deviendra en fait juge unique. En concluant au rejet du titre IV du projet de loi, M. le garde des sceaux demanda à la Chambre de ne pas détruire morceau par morceau l'œuvre de la Révolution qui avait aboli les juridictions exceptionnelles. Ces considérations furent encore développées par M. Frédéric Grousset (1), qui proposa de maintenir le droit actuel avec quelques simplifications de procédure.

Mais la Chambre se laissa convaincre par les discours de MM. de Mun et Ricard, qui, invoquant l'exemple de l'Allemagne et de l'Autriche, virent dans le tribunal arbitral une institution propre à faire disparaître les lenteurs ordinaires et surtout à contribuer à l'apaisement des esprits. Le principe de la juridiction arbitrale fut voté par 276 voix contre 252.

Pour la constitution de ce tribunal, le projet de loi s'inspire de la loi du 21 novembre 1872 sur le jury criminel et de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation en matière d'utilité publique. Au mois de février de chaque année, une commission formée du juge de paix et des maires dresse dans chaque canton deux listes, comprenant l'une tous les patrons, et l'autre tous les ouvriers âgés de 30 ans, sachant lire et écrire, résidant dans le canton depuis deux ans au moins, et jouissant de leurs droits civils et politiques. (Article 19.) Au mois d'avril, le

(1) Dans la même séance.

président du tribunal civil, assisté de deux membres du conseil général et de deux membres du conseil d'arrondissement désignés par ces assemblées, rectifie s'il y a lieu, les listes cantonales et dresse la liste d'arrondissement des chefs d'entreprise et celle des ouvriers. (Article 21.) Toutes les fois qu'il y a lieu de recourir au tribunal arbitral, le président du tribunal civil tire au sort en audience publique sur les listes de l'arrondissement 12 jurés, pris, 6 parmi les chefs d'entreprise et 6 parmi les ouvriers. C'est dans ces 12 jurés titulaires que se recrute le jury de chaque affaire. L'une et l'autre partie ont le droit d'exercer trois récusations. Après la clôture des débats, le tribunal se retire immédiatement pour délibérer sans désenquêter. Ses décisions sont rendues en dernier ressort, elles ne peuvent être cassées par la Cour suprême que pour excès de pouvoir ou violation de la loi.

265. Tel est l'ensemble du projet de loi. Il va de soi qu'il repousse complètement les clauses de non-garantie. L'article 81 est formel dans sa brièveté : « *Toute convention contraire à la présente loi est nulle de plein droit.* »

266. Le projet de loi sera-t-il jamais voté ? L'entente s'établira-t-elle dans le parlement ? Je le crois. Je doute que la *juridiction arbitrale* soit définitivement acceptée. Elle a été vivement critiquée par le gouvernement, elle n'a été adoptée par la Chambre des députés qu'à une majorité très faible ; je prévois des résistances de la part du Sénat. Mais le *risque professionnel* a déjà été admis par le Sénat en 1890, et l'idée d'*assurance obligatoire* a rencontré à la Chambre une adhésion presque unanime, le Sénat sera peut-être forcé de l'accueillir. En matière industrielle, le principe de la liberté des conventions est discrédité ; dans la législation de demain, il n'y aura

plus place pour les conventions de non-responsabilité tout sera réglé d'avance, le contrat de travail présentera dans toute la France une uniformité rigoureuse.

267. J'avoue que j'hésiterais à suivre le législateur ; je suis médiocrement convaincu du mérite des innovations proposés.

268. Je remarque avant tout que la loi crée un *véritable privilège au profit des ouvriers dont le salaire ne dépasse pas 2000 francs*. Il n'est pas juste qu'un ouvrier qui gagne annuellement 3000 francs, par exemple, soit obligé de se contenter de l'indemnité calculée sur 2000 fr., ou de s'en tenir au droit actuel qu'on prétend si défavorable aux travailleurs. Pour s'être présenté d'abord devant le tribunal arbitral, cet ouvrier sera déchu de son droit à la réparation complète du préjudice. On lui refusera tout supplément d'indemnité, parce que, sans consulter d'avocat ni d'avoué, pensant naïvement que la nouvelle loi lui était applicable, il se sera adressé d'abord au tribunal arbitral. L'article 35, § 2 est en effet ainsi conçu : « Quand une juridiction a été compétemment saisie, ils (les ouvriers dont le salaire est supérieur à 2000 francs) ne sont plus recevables à en saisir une autre. »

Cette observation préalable étant faite, je passe rapidement en revue les trois points que j'ai précédemment étudiés.

269. *Risque professionnel.* Toute question d'accident soulève une question de responsabilité, c'est-à-dire une question de droit civil. Quoiqu'on l'ait nié, les principes de la responsabilité sont stables, et c'est avec infiniment de raison que M. Léon Say a dit : « On se trompe étrangement, si l'on croit découvrir un principe nouveau au fur et à mesure qu'il se produit un progrès dans la manière dont se manifeste l'activité humaine. *Il n'est pas*

vrai qu'on change de principes tous les deux ou trois siècles (1). » La statistique montre que le nombre des accidents n'augmente pas nécessairement avec les progrès industriels : la profession de charretier, qui s'exerçait il y a cent ans, dans les mêmes conditions qu'aujourd'hui, est de beaucoup la plus dangereuse de toutes. Du reste l'industrie a réalisé depuis trente ans la plupart des progrès dont on excipe, et ce n'est que dans ces dernières années qu'on a inventé la théorie du *risque professionnel*.

Tout d'abord on a tenté de la rattacher au Code civil. M. Duché, dans son rapport déposé le 28 novembre 1887 (2), raisonnait ainsi : L'industrie moderne emploie des machines, des outils dont le patron a le choix et la surveillance. Or le maître est responsable, selon l'article 1384, du fait des choses qu'il a sous sa garde. — J'ai indiqué plus haut la véritable portée de l'article 1384, je n'y reviens pas. Aujourd'hui on reconnaît franchement que le *risque professionnel* est contraire aux principes. « Il faut, disait M. Tolain, rapporteur au Sénat, se défendre d'écouter les spécialistes, ceux qui se sont nourris du lait juridique, qui en sont imprégnés jusqu'aux moelles (3). » M. Maruéjouls s'est exprimé avec plus de netteté encore dans la séance du 8 juin 1892. « Vos principes, je suis animé vis-à-vis d'eux des plus noirs sentiments. Non seulement je demande qu'on les viole, mais je veux qu'on les supprime, parce que la loi doit suivre les mœurs, parce que, ce qui était vrai il y a cinq siècles ne l'était plus lors de la grande bataille philosophique du siècle dernier, parce que ce qui était vrai lorsqu'on a

(1) Séance du 18 mai 1893.

(2) Rapport Duché, *loc. cit.*

(3) Séance du 19 mars 1889.

fait le Code civil, a cessé de l'être aujourd'hui que tout le monde matériel et moral a changé autour de vous. » Ce sont là de pures affirmations. La question de savoir à qui incombe la responsabilité d'un accident est aujourd'hui semblable à ce qu'elle était autrefois. On n'a découvert aucune idée nouvelle. La base de la responsabilité, c'est toujours la faute personnelle. Faute de l'ouvrier et responsabilité du patron sont deux notions inconciliables.

270. Assurance obligatoire. La Chambre des députés en 1888 avait reculé devant l'*assurance obligatoire* ; en 1893, elle fut admise presque sans discussion. M. Cheysson disait au Congrès de Berne en 1891 : « Le parti de l'*assurance obligatoire* a gagné beaucoup de terrain en France depuis 1889. Il est probable qu'elle rallierait une majorité dans ce Congrès. Le courant porte de ce côté, et augmente chaque jour d'intensité sous l'empire de causes multiples qu'il serait trop long d'énumérer. C'est un fait, je le constate, je le subis et je n'essayerai pas de remonter ce courant supérieur à mes forces. » M. Maruéjouls déclarait de son côté à la séance du 10 mai 1893 que l'*assurance obligatoire* était en train de faire le tour du monde.

C'est là une exagération certaine. L'assurance obligatoire ne fonctionne encore qu'en Allemagne et en Autriche-Hongrie. En Suisse, l'assemblée fédérale au courant de juin 1890 a voté une proposition tendant à remplacer l'article 34 de la Constitution par le texte suivant : « La Confédération a le droit d'introduire par voie législative l'*assurance obligatoire contre les accidents*. » Soumise au *referendum populaire*, cette rédaction a été adoptée le 26 octobre 1890 par 232105 voix contre 74762. A la suite de ce *referendum*, un projet de loi sur l'*assurance*

obligatoire a été déposé, je ne sache pas qu'il ait déjà abouti (1). — En Italie, un projet de loi organisant *l'assurance obligatoire* a été accepté par le Sénat, la commission nommée par la chambre des députés y paraît favorable.

En résumé *l'assurance obligatoire* n'existe qu'en Allemagne et en Autriche-Hongrie ; dans deux Etats seulement, la Suisse et l'Italie, elle semble sur le point de triompher, et encore les projets en préparation réservent-ils aux patrons le choix de l'assureur (2).

En Suède, en Norvège, en Danemark, où le système de *l'assurance obligatoire* avait rencontré quelque approbation, un revirement s'est produit. Les chambres suédoises ont rejeté des propositions d'*assurance obligatoire* en 1890 et en 1891. En Norvège un projet présenté en 1890 n'a pas été mis en discussion. M. Boetzmann, ancien commissaire général de Norvège à l'Exposition universelle de Paris, affirme que la réforme est indéfiniment ajournée. En Danemark le Landsting (Sénat) a admis le 21 mars 1890 *l'assurance obligatoire* par l'Etat avec faculté pour les industriels de s'adresser aux Compagnies privées ; mais le Folkething (Chambre des députés) a considérablement modifié le projet ; et là encore, d'après M. Boetzmann le parlement ne procède qu'avec une extrême lenteur (3). En Hollande, en Belgique (4), aux États-Unis,

(1) Rapport Ricard.

(2) Villetard de Prunières, p. 429.

(3) Rapport Ricard.

(4) Je dois reconnaître qu'en Belgique la commission, qui a rédigé le projet déposé par le Gouvernement le 13 août 1891, accepte en principe *l'assurance obligatoire* pour certaines industries particulièrement dangereuses, mais elle réserve pour une loi distincte le soin d'organiser cette assurance.

en Grande-Bretagne (1), en Espagne et en Russie, la solution de la question des accidents du travail est ou a été cherchée dans la réglementation de la responsabilité du patron, non dans l'*assurance obligatoire*. Le système austro-allemand se heurte donc à une véritable opposition non seulement dans les pays de race latine, mais encore dans les pays de race scandinave, slave, anglo-saxonne.

271. Cette opposition se conçoit à merveille. Des objections très sérieuses peuvent être élevées contre l'*assurance mutuelle obligatoire*. Elles se tirent de l'intérêt des patrons, de l'intérêt des ouvriers, enfin du point de vue pratique.

Les patrons seront-ils disposés à subir l'ingérence et le contrôle de leurs concurrents? N'éprouveront-ils pas une répugnance bien naturelle à leur communiquer des renseignements précis? De plus, n'est-il pas exorbitant de contraindre le patron à être simultanément assureur et assuré à des conditions qu'il n'est pas libre de débattre ou d'amender (2)? En définitive le système de l'*assurance obligatoire* rend le patron responsable de l'insolvabilité et de la faute des co-assurés. Le projet de loi voté par la Chambre établit un impôt, une sorte de nouvelle patente qui pèsera sur l'agriculture elle-même (3)?

En ce qui concerne les ouvriers, toutes les lois d'assu-

(1) En Angleterre, un projet de loi, aggravant la responsabilité du patron, a été discuté au cours des sessions de 1893 et de 1894 ; mais l'accord n'a pu s'établir entre la Chambre des communes et la Chambre des lords, et le projet a été retiré le 20 février 1894. (Bulletin mensuel de la société de législ. comp., avril-mai 1894, p. 298.) L'ouvrier victime d'un accident sera donc contraint de recourir pendant de longues années encore à la loi du 7 septembre 1880, qui lui est bien moins favorable que les articles 1382 et suivants de notre Code civil.

(2) Villetard de Prunières, p. 432.

(3) Discours de M. Léon Say. (Séance du 18 mai 1893.)

rance obligatoire leur procurent une indemnité insuffisante, inférieure à celle que les tribunaux leur allouent actuellement en cas de faute du patron. Ce résultat, qui a déjà provoqué des mécontentements en Allemagne, est consacré par le projet de loi français. Aux termes de l'article 3, l'accident entraînant une incapacité de travail permanente donne droit à une indemnité égale aux deux tiers seulement du salaire. « Peut-on, disait M. Julien Goujon, alors que les charges du ménage vont augmenter, alors que le travailleur aura la souffrance et l'angoisse pendant tout le temps qu'il restera vivant sur cette terre, réduire la situation qu'il avait aux deux tiers de son maigre salaire (1)? » »

Au point de vue pratique, l'assurance obligatoire occasionnera des dépenses et des complications, dont la Chambre ne semble pas s'être suffisamment préoccupée. Les frais d'administration, les frais de juridiction arbitrale seront soldés par la circonscription ; or ils seront vraisemblablement assez élevés. On a cité la corporation allemande de la fumisterie qui a supporté 25995 marks de faux frais pour 5036 marks d'indemnités. En outre, dans le projet de loi actuel, les patrons sont autorisés à rester leurs propres assureurs, en déposant un cautionnement. Il est à présumer que la plupart des chefs d'industries florissantes, ayant apporté à leur outillage les derniers perfectionnements, préféreront couvrir leurs risques propres plutôt que d'entrer dans la circonscription ; ils craindront d'y rencontrer des chefs d'entreprise moins soucieux qu'eux-mêmes de la sécurité de leurs ouvriers. Les associations mutuelles pourront donc être réduites aux mauvais risques ; la grande industrie désertera la circonscrip-

(1) Séance du 3 juin 1893.

tion, il n'y restera que les petits patrons et les agriculteurs manquant des capitaux nécessaires pour fournir le cautionnement. L'*assurance obligatoire* écrasera particulièrement la petite industrie, qui peut-être sera impuissante à faire face à toutes les dépenses. En cette éventualité, l'État serait sans doute obligé de combler le déficit, et l'*assurance obligatoire* deviendrait la source de nouvelles charges pour le Trésor (1).

272. Je ne parlerai pas des *tribunaux arbitraux*. M. le garde des sceaux Eugène Guérin me paraît avoir prouvé qu'ils ne présenteraient ni plus de compétence, ni plus d'impartialité que les tribunaux de droit commun (2).

273. Est-ce à dire qu'il n'y ait aucune réforme à tenter? Loin de moi une pareille pensée. Mais j'estime qu'il est imprudent de rédiger une espèce de Code du travail, prévoyant toutes les hypothèses. Si l'on se rend nettement compte des critiques formulées contre la législation en vigueur, on se convainc qu'il est possible d'y donner satisfaction sans se lancer dans des essais aventureux. On fait au droit actuel trois reproches principaux (3) :

1° L'ouvrier doit prouver la faute du patron. Cette preuve est délicate. Les témoins sont presque toujours des ouvriers du même établissement. Ils subissent de la part du patron une pression qui les empêche de déposer dans un sens favorable à la victime.

2° Il n'est pas juste que l'ouvrier supporte les conséquences d'un accident survenu fortuitement ou même par sa faute légère. Dans le premier cas, il n'a pu ni prévenir, ni même prévoir le sinistre; dans le second cas, si en

(1) Villetard de Prunières, p. 435.

(2) *Supra*, n° 264.

(3) Villetard de Prunières, p. 377.

droit strict la victime doit s'accuser elle-même, il n'en est pas moins vrai qu'en équité, il y a une disproportion énorme entre la faute commise et la peine subie.

3° Les procès en responsabilité ont une durée variable entre dix-neuf et vingt-huit mois. Pendant ce temps l'ouvrier est réduit à la misère ; souvent il en arrive à transiger pour une somme dérisoire.

274. Ce dernier reproche s'adresse moins à la loi qu'au vice de notre organisation judiciaire, vice qu'il serait aisé de faire disparaître. Qu'on accélère la procédure, qu'on traite les actions en responsabilité comme affaires sommaires, qu'on supprime le préliminaire de conciliation, qu'on rende facultatif le ministère des avoués, qu'on oblige le tribunal à statuer sans délai, j'y consens volontiers. C'était là le sens général de l'amendement de M. Frédéric Grousset, rejeté par la Chambre des députés à la séance du 6 juin 1893 (1).

Quant à la difficulté pour l'ouvrier de prouver la faute du patron, elle n'est pas aussi grande qu'on le soutient. Les tribunaux, par leur interprétation libérale de l'article 1382 allègent singulièrement la tâche du demandeur, et les ouvriers, appelés en témoignage, obéissent beaucoup plus à un sentiment d'étroite solidarité qu'à la crainte inspirée par le patron (2). Mais, d'ailleurs, la théorie de la responsabilité contractuelle du patron, ne peut pas encourir ce reproche. La preuve n'est pas

(1) *Supra*, n° 264.

(2) La situation de l'ouvrier au point de vue du fardeau de la preuve a été encore améliorée par deux lois récentes du 2 novembre 1892 art. 15) et du 12 juin 1893 (art. 11). Les lois, qui imposent au patron certaines déclarations dans les quarante-huit heures de l'accident, permettent souvent d'en déterminer la cause exacte, grâce aux enquêtes auxquelles il peut être procédé presque immédiatement.

à la charge de l'ouvrier blessé. Devant l'obstination des tribunaux à appliquer l'article 1382, le législateur pourrait, par une disposition formelle insérée au titre du *Louage de services*, préciser en quelques mots le caractère de la responsabilité du patron et consacrer le renversement de la preuve qui, à mon sens, découle déjà des principes généraux (1). C'est ce qu'avait fait le législateur suisse par les lois du 25 juin 1881 et du 26 avril 1887.

Pour les accidents causés par cas fortuit ou par la faute légère de l'ouvrier, le palliatif est dans l'assurance. Je ne repousse pas l'assurance par les intéressés, mais je crois que c'est de l'assurance par les Compagnies privées qu'on doit attendre les meilleurs résultats. Pourtant ce mode d'assurance semble condamné par la plupart des partisans d'une législation nouvelle. Il n'a pas rencontré de défenseurs dans les Chambres lors des discussions récentes. C'est là une chose bien étrange, si l'on songe que jusqu'à ce jour, seules les Compagnies privées sont parvenues à organiser sérieusement l'assurance. On élève contre elles deux griefs. Elles exigent des primes trop élevées, elles sont les adversaires déclarés des victimes, et cherchent par tous les moyens à échapper au paiement des indemnités. Certes, je ne nie pas que ces griefs contiennent une part de vérité. Mais quelle institution humaine atteint à la perfection du premier coup? On voudrait que l'assurance-accident fût d'emblée sans défaut. Les Compagnies privées souffrent de l'incertitude qui règne en jurisprudence sur la nature et les effets du contrat d'assurance et aussi de l'absence de toute

(1) Ce système a été soutenu au Sénat par M. Bardoux (séance du 21 mars 1889) et à la Chambre des députés, par M. Julien Goujon (séance du 18 mai 1893.)

statistique. A ce double point de vue la France est en retard sur les pays voisins. Que le législateur définisse le contrat d'assurance, qu'il précise les relations des patrons et des ouvriers avec les Compagnies, qu'il accorde par privilège l'indemnité à la victime en étendant aux assurances contre les accidents la disposition déjà édictée par la loi du 19 février 1889 en matière d'assurance contre l'incendie, qu'il établisse des statistiques comme en Allemagne et en Suisse; et les Compagnies d'assurances, à l'abri des variations d'une jurisprudence qui détruit les combinaisons les plus sages, opérant d'après des données certaines et non plus d'après de vagues inductions, diminueront leurs tarifs et renonceront à inscrire dans les polices des déchéances qui depuis plusieurs années sont purement comminatoires.

275. Le système que je viens de développer, respectueux de la liberté des conventions, admet les clauses de non-garantie. Ces clauses, dit-on, endormiront la vigilance du patron. On oublie que s'il est imprudent, il tombera sous le coup des articles 319 et 320 du Code pénal, ce qui suffira à le rendre attentif, et qu'en tout cas il demeurera pécuniairement responsable de ses fautes graves.

Est-ce sérieusement qu'on exprime la crainte de voir l'irresponsabilité devenir de style, s'imposer de force aux malheureux ouvriers? Nous vivons à une époque où l'ouvrier traite d'égal à égal avec le patron. Les travailleurs jouissent du droit de grève, dont ils usent et abusent; ils ont des représentants autorisés, ils discutent en toute liberté les conditions du louage de leurs services; s'ils acceptent des conventions de non-garantie, sous quel prétexte en demanderaient-ils la nullité?

J'entends l'objection. Il n'est pas humain de priver

l'ouvrier de toute indemnité, de l'abandonner sans ressources. Je réponds : le remède est à côté du mal. L'ouvrier, qui promettra au patron de ne pas le poursuivre à raison de ses fautes légères, stipulera évidemment un salaire plus élevé. Avec cette augmentation de salaire, il lui sera plus loisible de contracter *une assurance-réparation individuelle*. J'ai dit qu'aujourd'hui on ne pratique guère que l'*assurance-collective* souscrite par le patron. Par là est éludée la difficulté de percevoir des primes nombreuses, l'assureur est en face d'un débiteur unique, et le patron peut contracter en même temps qu'une *assurance-réparation* pour ses ouvriers une *assurance-responsabilité* pour lui-même. Avec les clauses de non garantie, il ne saurait plus être question d'assurance conclue par le patron. *L'ouvrier contracterait lui-même une assurance-réparation*. Cette *assurance-individuelle*, contrepoids de l'irresponsabilité conventionnelle, se présenterait surtout dans la petite industrie. On comprendrait qu'un patron, entouré d'un petit nombre de collaborateurs qui le connaissent, l'apprécient, le considèrent comme un homme très prudent, leur tint ce langage : « Une lourde responsabilité pèse sur moi ; si un accident vous arrive dans votre travail, ma fortune sera à peine suffisante pour le réparer. Au lieu de contracter une assurance moi-même, je m'en remets à vous de ce soin. Consentez-moi une clause d'exonération, je vous donnerai en supplément de salaire la prime que je serais obligé de payer à une Compagnie quelconque. » Je me figure difficilement qu'une pareille proposition soit illicite. J'y trouve au contraire de multiples avantages.

L'initiative de l'ouvrier est substituée à celle du patron. L'*assurance collective*, telle qu'elle fonctionne actuellement, supprime chez le travailleur tout sentiment de

prévoyance, elle lui enlève le souci de l'avenir, elle le maintient dans ces idées d'indifférence où il n'est que trop porté à persister. D'autre part, elle accentue la tutelle du patron, et peut-être M. Sauzet énonçait-il sous une forme exagérée une proposition juste en elle-même, lorsqu'il disait que l'assurance contractée par le patron fait de l'ouvrier *l'homme de l'usine, le lie à la fabrique* (1). L'*assurance individuelle*, complément et correctif des clauses d'irresponsabilité, est moralement supérieure à l'*assurance collective*. Elle stimule l'épargne ; elle permet au travailleur de se rendre un compte exact des opérations complexes qu'elle implique. L'ouvrier, livré à son inspiration personnelle, fixe les indemnités qui lui plaisent selon les dangers qu'il prévoit, sa situation particulière, son salaire, ses charges de famille. L'irresponsabilité conventionnelle est donc susceptible de se développer dans la petite industrie avec des ouvriers d'élite. Elle pourra gagner insensiblement la grande industrie, dans laquelle il est permis de concevoir des modes nouveaux de l'*assurance collective* où le patron cesserait d'être l'intermédiaire obligé entre les ouvriers et l'assureur. Le patron s'affranchirait de sa responsabilité, et des groupes de travailleurs contracteraient des *assurances-réparation*. Ainsi les ouvriers seraient mis en relation directe avec les Compagnies ; ils arrêteraient eux-mêmes les termes de la police. Les *syndicats professionnels*, créés par la loi du 21 mars 1884, joueraient tout naturellement un rôle prépondérant dans une organisation semblable.

En résumé, dans le système de la non-responsabilité

(1) Sauzet, *Situation des ouvriers dans l'assurance-accident collective contractée par le patron*. Rev. crit. de légis. et de jurispr., 1886, p. 374.

conventionnelle combinée avec l'assurance réparation, l'ouvrier de bonne foi ne serait privé de tout droit à indemnité que lorsque l'accident proviendrait de sa faute lourde. On ne peut en effet s'assurer contre les conséquences de sa faute grave. Je ne m'en plains pas ; il est bon de laisser en ce monde une place au désintéressement, à l'assistance publique et privée, en un mot, à la charité sous toutes ses formes.





APPENDICE

Clauses d'exonération de la responsabilité délictuelle.

276. Peut-on s'affranchir d'avance de la responsabilité qui découle des articles 1382 et suivants? Il s'agit ici de rapports entre personnes qui n'ont pas contracté ensemble. Puis-je stipuler que je n'répondrai pas du préjudice que je causerai ou que mon préposé causera à telle personne à laquelle je ne suis lié par aucune convention? La négative a toujours été admise par la jurisprudence.

277. Nous avons vu qu'elle annule toutes les conventions par lesquelles un patron cherche à échapper à sa responsabilité vis-à-vis de ses ouvriers. Sans doute la jurisprudence se trompe, quand elle fonde la responsabilité du patron sur l'idée de délit ou de quasi-délit; mais quoique les tribunaux fassent en l'hypothèse une fausse application de la responsabilité délictuelle, leurs décisions montrent clairement qu'ils regardent les articles 1382 et suivants comme d'ordre public. A côté du jugement du tribunal de Saint-Etienne, que j'ai déjà cité (1), je puis

(1) *Supra*, n° 232.

mentionner plusieurs arrêts qui ont déclaré nulles les clauses des polices d'assurance portant déchéance contre l'ouvrier qui aurait actionné le patron en responsabilité. Par exemple, dans un arrêt de la cour de Nîmes du 24 avril 1882 (1), maintenu par la Cour de cassation le 1^{er} juillet 1885 (2), je lis ces considérants : « Attendu que, l'ouvrier aurait-il formellement consenti à cette clause, il faudrait considérer de ce chef la convention comme nulle, parce qu'elle porterait atteinte au principe d'ordre public qui prohibe toute convention ayant pour objet de se décharger directement ou indirectement de la responsabilité de sa faute.....; attendu qu'il est sans doute loisible à chacun de renoncer à un droit actuel et acquis, mais qu'il n'est point permis, sans blesser les règles de l'honnêteté publique, de stipuler qu'une assurance pour laquelle la Compagnie a reçu les primes de l'assuré, demeurera sans effet, si l'ouvrier veut user du droit que la loi a consacré au profit de tous dans l'article 1382. »

278. Tel est en général aussi le sentiment de la doctrine. M. Saintelette relève au point de vue des clauses d'exonération une différence essentielle entre les deux responsabilités, ou plutôt, suivant son langage, entre la responsabilité et la garantie. Il écrit : « Les clauses élisives et les clauses limitatives de la responsabilité sont nulles; les clauses élisives et les clauses limitatives de la garantie sont valables. » Écoutons M. Saintelette justifiant sa première proposition. « Ce que la loi ordonne doit être fait, ce qu'elle défend ne peut l'être. C'est là un principe absolu et le législateur ne peut tolérer que sa volonté soit mécon nue, pas plus par des groupes que par des individus, pas

(1) S., 83, 2, 202.

(2) D. P., 86, 4, 202.

plus au moyen de mouvements concertés qu'au moyen de mouvements isolés. Les conventions contraires à la loi ne sont que des violations géminées de la paix publique. *Ceux qui les forment ne sont pas des contractants, mais des complices.* Ils sont sans qualité pour régler l'ordre dans la plus infime mesure. Ils ne peuvent même pas renoncer à la protection de la loi. Ainsi nous ne pouvons convenir d'avance, ni expressément, ni implicitement, que, sans être tenu de réparation, je pourrai, par exemple, incendier votre maison. Car ce n'est ni votre volonté, ni la mienne, ni nos deux volontés réunies qui font que votre maison doit n'être pas incendiée, c'est la volonté publique (1). »

Le système de M. Sainctelette peut se résumer ainsi : *toute disposition de la loi est d'ordre public.* Certes si ce point de vue était exact, la tâche des interprètes serait singulièrement simplifiée. Ils n'auraient plus à chercher la définition de cette notion si confuse et presque insaisissable de l'ordre public. Le problème, qui, depuis Dumoulin et les auteurs de la théorie des statuts impératifs, prohibitifs et facultatifs, fait le désespoir des jurisconsultes, serait enfin résolu. « Toutes les dispositions de la loi sont impératives ou prohibitives : elles ont toutes trait à l'ordre public d'une façon absolue. Il est interdit aux particuliers de pactiser sur toutes les obligations légales, quelles qu'elles soient (2). »

279. Cette doctrine est manifestement exagérée : les droits que la loi crée au profit des particuliers leur appartiennent en propre ; ils peuvent en user et en disposer et « parfois la renonciation est le meilleur usage à en faire,

(1) Sainctelette, p. 47.

(2) Robin, p. 450.

cette renonciation étant, d'ordinaire, compensée par un équivalent (1). » Sans doute la responsabilité délictuelle est une, elle se présente comme un bloc. L'article 1382 défend de causer à autrui le moindre préjudice; la plus petite faute est réprimée. Mais la convention peut distinguer là où la loi ne distingue pas. Si l'ordre public s'oppose à ce que je m'exonère d'avance de la responsabilité du dommage que je causerai de mauvaise foi à mon prochain, je ne vois pas au nom de quels principes on m'empêcherait de stipuler que je ne serai pas responsable d'une légère imprudence. En un mot, je reproduis la théorie que j'ai adoptée pour la responsabilité contractuelle : *on peut s'affranchir de la responsabilité de ses fautes, non de celle de son dol.*

280. Ici encore je retrouve le *criterium* auquel je me suis toujours attaché. Depuis plusieurs années les Compagnies d'assurances assurent par des clauses expresses et spéciales contre le recours du voisin, c'est-à-dire contre la responsabilité à laquelle l'assuré est exposé en vertu de l'article 1382. Jamais il n'a été allégué que cette assurance fût contraire à l'ordre public. Les lois de finances, en la soumettant à l'impôt l'ont formellement consacrée. Si je n'ai qu'un seul voisin, comment me serait-il interdit de lui offrir ma prime d'assurance, ou encore de stipuler avec lui, par une convention amiable, une renonciation réciproque à tout recours pour communication d'incendie? En quoi l'ordre public serait-il plus blessé par cette convention directe, que par l'expédient de l'assurance (2)?

Je ne reprends pas les développements dans lesquels je

(1) Robin, *ut supra*.

(2) De Courcy, II, p. 87.

suis entré ailleurs. Je ne distingue pas entre les clauses d'exonération s'appliquant aux choses, et celles concernant les personnes; les imprudences qui ne sont que des quasi-délits civils, et celles qui constituent en même temps des infractions pénales. A ce sujet je me contente de citer M. de Courcy qui énonce, à propos des assurances, quelques idées que je transporte à la matière de l'irresponsabilité conventionnelle. « Si je conduis ma voiture attelée d'un cheval ombrageux, s'il s'emporte, si je ne parviens pas à le maîtriser, si j'ai le malheur de renverser un passant que j'estropie ou que j'écrase, ce sera pour moi une profonde affliction. Je serai en outre responsable du dommage en droit civil et en droit pénal. Ne suis-je pas un cocher maladroit? N'ai-je pas le tort de garder un cheval vicieux? Ne suis-je pas responsable, article 1385 du Code civil, des animaux dont je me sers? Je n'ai cependant pas commis la plus légère infraction à la morale. Ma conscience ne me reproche rien. Mes amis me témoignent leurs sympathies, et l'estime qu'ils me portent n'est pas diminuée. S'il se trouve que j'aie contracté une assurance contre les recours de tiers pour accidents de voitures, la Compagnie m'indemniserait sans difficulté. De la prison où j'expierai le délit, je pourrai réclamer l'indemnité pécuniaire parce que ma faute, si faute il y a, n'a rien eu de dolosif, parce que l'accident a été précisément de ceux que le contrat a voulu garantir (1). »

281. Je reconnais pourtant que les clauses élisives de la responsabilité délictuelle ne se conçoivent guère qu'en théorie, c'est pour ce motif que je n'insiste pas. La responsabilité délictuelle existe en effet entre tiers,

(1) De Courcy, IV, p. 458.

entre gens qui la plupart du temps ne se connaissent pas, *ne s'attendent pas à l'événement qui donnera naissance à l'obligation*. Mais si cette objection est très juste en soi, il ne faut pas en exagérer la portée. Il y a certains préjudices que nous sommes particulièrement exposés à causer à autrui en raison du voisinage. Ces préjudices, nous pouvons les prévoir. On comprend qu'ils deviennent l'objet d'une convention de non-responsabilité. J'ai déjà supposé deux voisins s'affranchissant mutuellement des risques de communication d'incendie. Il est facile de multiplier les exemples. Des chasseurs peuvent s'exonérer de la responsabilité des délits du gibier, convenir qu'ils ne s'indemniseront pas des dégâts des lapins; deux éleveurs peuvent stipuler qu'ils ne s'inquiéteront pas, si leurs pâtres par mégarde font paître le bétail de l'un sur les terres de l'autre, etc...

282. Quoi qu'il en soit, on doit avouer que les clauses de non-garantie entre personnes n'ayant pas contracté ensemble, seront toujours exceptionnelles. Je me contente d'avoir combattu les idées trop absolues qui prévalent, d'avoir montré que la théorie de l'irresponsabilité conventionnelle est susceptible d'applications même en dehors de tout rapport contractuel, et qu'elle obéit dans tous les cas à des règles identiques. Des développements plus longs amèneraient des répétitions et seraient hors de proportion avec l'importance pratique de la question spéciale traitée dans cet appendice.





POSITIONS

Positions prises dans la thèse.

DROIT ROMAIN

I. — L'action *in factum*, donnée dans le cas de *damnum nec corpore, nec corpori datum*, était différente de l'action utile de la loi Aquilie.

II. — La faute contractuelle ne comportait que deux degrés.

III. — La convention *ne dolus præstetur* était toujours illicite.

IV. — L'action de la loi Aquilie, dans la mesure où elle était plus avantageuse, se cumulait avec l'action du contrat.

V. — Le créancier contractuel ne pouvait par l'action

de la loi Aquilie poursuivre la répression d'un fait qui ne constituait pas une faute contractuelle.

DROIT FRANÇAIS

I. — Les principes qui régissent le contrat d'assurance s'appliquent complètement aux clauses de non-responsabilité.

II. — Il existe une faute lourde qui doit être mise sur la même ligne que le dol.

III. — Il est arbitraire de restreindre l'effet des conventions de non-responsabilité au simple déplacement du fardeau de la preuve.

IV. — Pour interpréter les conventions de non-responsabilité intervenues entre parties de nationalités différentes, les tribunaux doivent se référer à la *lex loci contractus*.

V. — La responsabilité du patron en matière d'accidents industriels dérive du contrat de travail.

VI. — Les clauses de non-responsabilité sont licites, même quand elles sont relatives aux personnes.



Positions prises hors de la thèse.

DROIT ROMAIN

I. — Le principe des condamnations pécuniaires n'était pas une innovation du système formulaire.

II. — La double application de l'action publicienne à l'*in bonis* et à la possession de bonne foi était prévue par une disposition unique de l'édit.

III. — Dans l'action publicienne, l'année fictive de possession se comptait en remontant dans le passé depuis le jour de la *litis contestatio*, et non en prenant comme point de départ le jour de l'entrée en possession du demandeur.

IV. — L'interdit *de vi armata* ne compétait pas au simple détenteur.

DROIT CIVIL

I. — En cas d'incendie, la responsabilité du locataire, chez lequel il est établi que le feu a pris naissance, se limite à la valeur locative de l'appartement qu'il occupe.

II. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut passer seul des conventions matrimoniales, dont l'effet serait de conférer à son conjoint des avantages plus étendus que ceux résultant de la communauté légale.

III. — La demande de conversion de la séparation de corps en divorce peut être renouvelée tant qu'elle n'a pas été accueillie.

IV. — L'héritier qui n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire n'est tenu au delà des forces de la succession que du paiement des dettes de cette succession, et non pas du paiement des legs.

DROIT CRIMINEL

I. — Lorsqu'un jugement de condamnation à l'emprisonnement, muet sur l'imputation de la prison préventive, est, à la suite de l'appel du condamné, confirmé purement et simplement, la détention, qui se place entre la condamnation prononcée et la condamnation devenue définitive, doit être imputée sur la peine.

DROIT COMMERCIAL

I. — La loi du 28 mars 1885 a établi une présomption légale de validité en faveur des marchés à terme, et les tribunaux ne peuvent admettre l'exception de jeu que si l'intention commune de jouer est constatée par un écrit dressé à l'origine des opérations.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

I. — Les enfants mineurs d'un père étranger qui devient Français en vertu de l'article 9 du Code civil demeurent étrangers.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Le candidat à une élection à la Chambre des députés peut se livrer aux actes de propagande prévus par l'article 4 de la loi du 17 juillet 1889, aussitôt après le dépôt de sa déclaration de candidature, sans attendre la délivrance du récépissé définitif.

Vu :

E. RENARDET.

Vu :

R. SALEILLES.

Vu : le doyen,

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, le 8 Juin 1894,

Le Recteur de l'Académie,

G. BIZOS.





TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

INTRODUCTION	7
CHAPITRE I. — Etude sommaire de la responsabilité.	11
§ 1. — De la responsabilité délictuelle	11
§ 2. — De la responsabilité contractuelle.	23
CHAPITRE. II. — Conventions de non-responsabilité .	32
§ 1. — Clauses modificatives de la responsabilité contractuelle	32
§ 2 — Clauses restrictives de la responsabilité délictuelle dans les contrats	49
§ 3. — Clauses restrictives de la responsabilité délictuelle en dehors de tout contrat	72

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION	81
------------------------	----

PREMIÈRE PARTIE

Clauses de non-responsabilité relatives aux choses. . .	86
CHAPITRE I. — Clauses de non-responsabilité en général	86

CHAPITRE II. — Clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport des choses	113
§ 1. — Clauses de non-responsabilité du transpor- teur pour ses fautes personnelles.	123
§. 2. — Clauses de non-responsabilité du transpor- teur pour les fautes de ses préposés	155

DEUXIÈME PARTIE

Clauses de non-responsabilité relatives aux personnes . .	182
CHAPITRE I. — Nature de la responsabilité du voiturier et du patron.	185
§ 1. — Nature de la responsabilité du voiturier en matière d'accidents de transport	185
§ 2. — Nature de la responsabilité du patron en ma- tière d'accidents de travail	199
CHAPITRE II. — Clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport des personnes et dans le contrat de travail.	227
§ 1. — Examen de la légalité de ces clauses	227
§ 2. — Les clauses de non-responsabilité et les ten- dances législatives actuelles en matière de contrat de travail	249
APPENDICE. — Clauses d'exonération de la responsabilité délictuelle.	281
POSITIONS	287



UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

DROIT ROMAIN
DE LA FICTION DU « POSTLIMINIUM »
ET
DE LA FICTION DE LA LOI CORNÉLIE

DROIT FRANÇAIS
DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PRIVÉE
EN MATIÈRE PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Samedi 2 mars 1895, à une heure et demie

PAR

HENRI CORNE

Lauréat de la Faculté de Droit, Juge suppléant chargé de l'Instruction
à Saint-Jean-de-Maurienne

SOUS LA PRÉSIDENTE DE M. DUVERDIER DE SUZE, PROFESSEUR

Suffragants :	{	MM. RENARDET, BONNEVILLE, DESLANDRES,	}	Professeurs. Agrége.
---------------	---	---	---	-------------------------

DIJON

IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE CARRÉ

40, rue Amiral-Roussin, 40

1895

